بررسی تطبیقی
حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی

۳

جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

عبدالقادر عوده

مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا

بررسی تطبیقی

حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی

جلد سوم

جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

بررسی تطبیقی
حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی

جلد سوم

جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

عبدالقادر عوده

ترجمه:
دکتر حسن فرهودی‌نیا

یادآوران
شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران

یادآوران

شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران

تهران، بلوار کشاورز، خیابان ورنوس، خیابان رستاک، شماره ۵

تلفن: ۱۶ ۲۷ ۹۷ ۸۸ نمابر: ۱۵ ۲۷ ۹۷ ۸۸

E-mail:info@yadavaran.ir www.yadavaran.ir

بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی (جلد سوم)

جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

عبدالقادر عوده / ترجمه‌ی حسن فرهودی‌نیا

ویراستار فنی و ادبی: علی قاسمی

طرح جلد: آذر رهنما

آماده‌سازی: واحد فنی یادآوران

ناظر امور فنی و چاپ: خسرو آذربایجانی

لیتوگرافی: آرمان / چاپ: حدیث / صحافی: نگاه

شمارگان: ۱۰۰۰ دوره / چاپ اول: ۱۳۹۰

قیمت دوره‌ی چهارجلدی: ۶۵۰۰۰ تومان

پویه

سرشناسه:	عوده، عبدالقادر، ۱۹۰۸_۱۹۵۴ م.
عنوان قراردادی:	التشریع‌الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، فارسی
عنوان و نام پدیدآور:	بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی / عبدالقادر عوده؛ حسن فرهودی‌نیا
مشخصات نشر:	تهران: شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران، ۱۳۸۹.
مشخصات ظاهری:	۴ ج.
شابک:	دوره: ۹۷۸-۹۶۴-۵۸۲۴-۵۵-۴؛ ج. ۱: ۹۷۸-۹۶۴-۵۸۲۴-۵۶-۱؛ ج. ۲: ۹۷۸-۹۶۴-۵۸۲۴-۵۷-۸؛ ج. ۳: ۹۷۸-۹۶۴-۵۸۲۴-۵۸-۵؛ ج. ۴: ۹۷۸-۹۶۴-۵۸۲۴-۵۹-۲.
وضعیت فهرست‌نویسی:	فیپا
یادداشت:	واژه‌نامه
مندرجات:	ج. ۱. جرم و ارکان آن. ج ۲. مجازات، مبانی و اقسام آن. ج. ۳. جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص. ج. ۴. جرایم علیه آسایش عمومی.
موضوع:	حقوق جزا (فقه)
موضوع:	حقوق تطبیقی
شناسه افزوده:	فرهودی‌نیا، حسن، ۱۳۳۴_ مترجم
رده‌بندی کنگره:	۱۳۸۹ ۵۰۴۱ت۹ع/BP۱۹۵
رده‌بندی دیویی:	۲۹۷/۳۷۵
شماره کتابشناسی ملی:	۲۱۵۳۲۴۳

فهرست

سخن مترجم

همان‌طور که در جلد اول این اثر توضیح داده شد، آن جلد در کنار جلد دوم، متضمن تمامی مباحث حقوق جزای عرفی کلاسیک با نگاه فقهی و در مقایسه با حقوق جزای اسلامی است.

اثری که پیش روی خواننده‌ی گرامی قرار دارد فی‌الواقع تحلیل و بررسی مسائل و مباحثی است که در حقوق جزای عرفی و دانشگاهی با عنوان جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص شناخته می‌شوند. به عبارت دیگر، موضوع این اثر بررسی دقیق و یکایک جرایمی از حقوق جزای اختصاصی است که موضوع جرم، انسان و تمامیت جسمی او است، بحث آغازین اثر درباره‌ی "قتل" است که نویسنده‌ی ژرف‌نگر، بحث درباره‌ی آن را با اشاره به آراء فقهای اهل سنت در مذاهب چهارگانه در خصوص موضوعاتی از قبیل: قتل مباشرتی و قتل با سببیت، معنای سبب و شرط، اجتماع اسباب، آلت قتاله و... به صورت مستوفا بررسی و حسب مورد آنها را با آموزه‌های حقوق جزای عرفی مقایسه و نتیجه‌گیری کرده است، هم‌چنین قتل شبه عمد و ارکان و اقسام آن، کیفرهای اصلی و بدلی این جرایم (قتل عمد و شبه عمد) و موجبات سقوط قصاص... از مباحث قابل مطالعه‌ی این اثر است، هم‌چنین ایراد ضرب و جرح عمدی و غیر عمدی با عنوان "جرایم دون نفس" مباحث دیگری است که به صورت مقایسه‌ای در میان فرق فقهی و قوانین عرفی مورد مطالعه قرار گرفته است و به همین مناسبت از دیه و انواع آن نیز سخن رفته است، مترجم امیدوار است خواننده‌ی گرامی از مطالعه‌ی این اثر احساس غبن نکند.

حسن فرهودی‌نیا

مقدمه

۱. معنی جنایت: جنایت اسم مصدر فعل «جَنَیَ» در لغت به معنای دست‌آورد آمده، اعم از مشروع و نامشروع، و از ریشه‌ی «جَنْی الثَّمرَ» به معنای چیدن میوه از درخت گرفته شده ولی در استعمال بعدی اختصاصاً به معنای اعمال نامشروع آمده است. گویند: جَنٰی عَلَیْهِ شـرّاً یعنی بنا بر شرارت به کسی ستم روا داشت.

در اصطلاح فقهی، جنایت به اقدام علیه شخص یا مال و یا غیر این دو (عرض و آبرو و...) که شرعاً حرام است، اطلاق می‌شود، با این همه در عرف فقها، واژه‌ی جـنایت در مـورد جرایم علیه بدن و جسم و یا اعضای انسان مانند قتل و ضرب و جرح استعمال شده است.

بیشتر فقها تحت تأثیر استعمال عرفی، از قتل و ضرب و جـرح بـا عـنوان «جـنایات» و پاره‌ای از فقها از جرایم مذکور با عنوان «جراح» (ایراد صدمه‌ی بدنی) سخن گفته‌اند. چرا که ارتکاب قتل و تعدّی بر بدن و اعضای انسان غالباً و بیشتر با ایراد «جرح» صورت می‌پذیرد. هم‌چنان که برخی از فقها در بحث از جرایم قتل و ضرب و جرح از عنوان «دماء» استفاده کرده‌اند و در این انتخاب، یا نتیجه‌ی این جرایم را که «ریختن خون» است، در نظر داشته‌اند و یا احکام این جرایم که به منظور حفظ «دماء» و جلوگیری از خون‌ریزی مقرر شده‌اند مورد توجه آنان بوده است.

۲. انواع جنایت: فقها، جنایت یا اقدام علیه شخص را بر سه نوع تقسیم می‌کنند:

الف ـ جنایت بر جان: در این بخش از انواع جرایمی که تمامیت جسمی مَجْنیٰ‌علیه را در معرض خطر قرار داده است و منجر به سلب حیات می‌شود بحث می‌کنند.

ب ـ جنایت غیرمهلک: در این بخش از جرایمی که موجب صدمه‌ی بدنی شده است و به حیات مجنی‌علیه لطمه نمی‌زند، مانند ضرب و جرح، بحث می‌شود.

ج ـ جنایتی که از یک نظر «جنایت بر جان و قتل» و از نظر دیگری جنایت سبک‌تر و پایین‌تر «غیرقتل» تلقی می‌شود. مقصود از این تعبیر، جنایت بر جنین است که از نظری، ارتکاب قتل و از نظرگاه دیگر جنایت سبک‌تر «غیرقتل» محسوب می‌گردد. از آن رو که جنین، بشر کامل و مستقلی است، می‌توان جنایت بر آن را جنایت بر جان و نهایتاً قتل نامید و از آن رو که زندگی مستقل از زندگی مادر ندارد، جنایت پایین‌تر محسوب کرد. این جنایت در قوانین موضوعه با عنوان «سقط جنین» مورد بحث قرار گرفته است.

۳. جنایت عمد، شبه عمد و خطایی: جرایم قتل و ضرب و جرح که گاه عمدی و گاه غیرعمدی هستند، فی‌الواقع و در هر دو حال، صور مختلف قانونی از فعل واحدی هستند که نتیجه‌ی آن سلب حیات از مجنی‌علیه یا ایراد صدمه‌ی بدنی است، مانند ایراد ضرب با چوب بر بدن شخص که ممکن است اثری بر جای نگذارد و یا موجب جراحت سر و صورت و سایر اعضا و احیاناً منجر به فوت او گردد.

در ایراد ضرب و جرح، اگر جانی با سبق تصمیم و سوءنیت مرتکب ضرب و جرح شود، عمدی تلقی می‌شود و چنانچه بدون اراده‌ی قبلی و سوءنیت مرتکب شود، خطایی به حساب می‌آید.

در قتل نیز، اگر جانی به قصد کشتن، مجنی‌علیه را مورد ضرب قرار دهد و مجنی‌علیه فوت کند، قتل عمدی شمرده می‌شود و اگر جانی قصد قتل نداشته (خواهان نتیجه نبوده) و فقط قاصد در فعل باشد ولی ایراد ضرب، منتهی به فوت مجنی‌علیه گردد، در این صورت، قتل «تحقق یافته،» «شبه عمد» نامیده خواهد شد. چنانچه جانی نه قصد فعل داشته (ایراد ضرب) و نه خواهان نتیجه بوده (قتل) ولی عمل منجر به فوت مجنی‌علیه گردد، قتل خطایی محسوب می‌شود. بنابر آنچه گذشت، وجه افتراق در فرض‌های یادشده نتیجه‌ی فعل و قصد جانی است.

تفصیل فوق از جرایم مذکور، در شریعت اسلام و قوانین عرفی یکسان است و نیز تجزیه و تحلیل این جرایم در آنچه مربوط به رکن بزه و انواع آنها و نیز عناصر تشکیل‌دهنده‌ی آنهاست، در حقوق اسلامی و حقوق عرفی مطابقت دارد و اختلاف و تمایز این دو، تنها در کیفر و عقوبتی است که هر کدام برای جرایم موصوف مقرر داشته‌اند؛ حتی در جمع‌بندی و تبویب جرایم، هر دو حقوق از سیاق واحدی برخوردار هستند. هم‌چنان که روش تحلیلی شارحان حقوق موضوعه، در بحث از تناسب جرایم با شدت مجازات پیش‌بینی شده، عیناً به طریقی است که فقها در این باره پیموده‌اند.

بخش اول

قتـل

۴. تعریف قتل: قتل در شریعت اسلام و قوانین عرفی تعریف یکسان و واحدی دارد و عبارت است از اقدامی که باعث سلب حیات می‌شود؛[1] یعنی گرفتن جان انسانی با فعل انسان دیگر.

از دیدگاه شریعت اسلام اصل قتل بر دو نوع است: ۱ـ قتل نامشروع که عبارت از هرگونه قتلی است که مبنای شرعی ندارد. ۲ـ قتل مشروع و منظور از این نوع، قتلی است که ناشی از عداوت و دشمنی نیست و به عبارت دیگر مبنای شرعی دارد، مانند اعدام قاتل و مرتد.

بعضی از فقها، از حیث مشروع و نامشروع بودن، قتل را بر پنج قسم می‌دانند: قتل واجب؛ که عبارت است از کشتن مرتد زمانی که توبه نکند و کافر حربی مادامی که تسلیم نشود و یا امان نخواهد.

قتل حرام؛ که عبارت است از کشتن یک بی‌گناه بدون مجوز قانونی.

قتل مکروه؛ عبارت است از این که رزمنده‌ی مسلمان خویشاوند کافر خود را مادامی که خدا و پیامبر را «سبّ» نمی‌کند بکشد ولی اگر به خدا و رسول دشنام دهد، کشتن او مکروه نخواهد بود.

قتل مستحب؛ که عبارت از کشتن خویشاوند کافر است وقتی خدا و رسول را دشنام دهد.

قتل مباح؛ مانند قتل جانی تحت عنوان قصاص و گاهی کشتن اسیر. اگر در زنده ماندن اسیر مفسده باشد، کشتن وی واجب است، هم‌چنان که بعضی چنین نظر داده‌اند، و گاهی

---

۱. تکملة *فتح القدیر*، ج ۸، ص ۲۴۴.

مستحب است اگر در کشتن اسیر «مصلحت» باشد، بلکه می‌توان کشتن اسیر را واجب دانست اگر این عمل متضمن نفع و مصلحت باشد.[۱]

۵. انواع قتل: فقها براساس نظر و دیدگاه خاص خود تقسیمات گوناگونی از قتل ارائه داده‌اند که ذیلاً متعرض آنها می‌شویم:

اولاً، تقسیم دوگانه: بعضی از فقها قتل را به عمد و خطا تقسیم کرده و منکر نوع دیگری شده‌اند. در نظر اینان، هر اقدامی که از سوی جانی با سوءنیت و بنابر دشمنی بر مجنی‌علیه وارد آید و منجر به فوت او گردد، قتل عمد خواهد بود؛ خواه جانی قصد قتل داشته باشد یا خیر، با این شرط که اقدام فوق ناشی از شوخی نبوده یا از ناحیه‌ی کسی‌که حق تأدیب دارد به منظور تأدیب صورت نگرفته باشد. قتل خطایی هم قتلی است که عمدی نباشد.[۲] این تقسیم‌بندی از قتل، بنابر تفسیر مشهور مذهب مالک است.[۳]

ثانیاً، تقسیم سه‌گانه: اکثر عظیم فقها قتل را بر سه قسم می‌دانند:

الف) قتل عمد: قتل در صورتی عمدی است که قاتل با انجام دادن کاری که کشنده است و با قصد قتل، کسی را بکشد.[۴]

ب) شبه عمد: قتل در صورتی شبه عمد است که جانی قصد فعل دارد ولی خواهان نتیجه (یعنی قتل مجنی‌علیه) نیست لکن مجنی‌علیه در اثر این کار فوت می‌کند. شارحان حقوق عرفی، از این حالت به «ضرب منجر به فوت» تعبیر کرده‌اند.

ج) قتل خطایی: در حالات زیر، قتل، خطایی محسوب می‌شود:

۱ـ جانی در انجام دادن کاری عمد دارد و قاصد است لیکن مقصود او مجنی‌علیه نبوده است، مانند آن که تیراندازی و تصادفاً به کسی اصابت کند، این حالت اشتباه در فعل نامیده می‌شود.

۲ـ جانی در ارتکاب فعل عمد داشته و نیز مجنی‌علیه مقصود او باشد لیکن با این گمان که انجام‌دادن این کار علیه قربانی مباح و مجاز است، مثلاً به تصور این که مجنی‌علیه از نیروهای دشمن است به طرف او تیراندازی می‌کند و او می‌میرد درحالی که مجنی‌علیه، مسلمان یا کافر معاهد و یا ذمّی بوده است. از این حالت «اشتباه در قصد» تعبیر می‌شود.

۳ـ جانی اساساً قصد فعل ندارد ولی قتل در اثر اقدام و عمل وی صورت می‌گیرد، مانند آن که در خواب روی کسی بغلطد و او کشته شود.

---

۱. مراجعه کنید به جزء هفتم از *حاشیة الشبراملسی* و *نهایة‌المحتاج* رملی، ص ۲۳۳.

۲. *مواهب‌الجلیل* خطّاب، ج ۶، ص ۲۴۰.

۳. دلیل این قول در تقسیم قتل به عمد و خطا فقط، در صفحات آتی خواهد آمد.

۴. به مادّه‌ی ۲ از قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ مراجعه شود.ـ م.

۴ـ بین قتل و فعل جانی رابطه‌ی سببیّت برقرار باشد؛ مانند آن که در معبر عمومی حفره‌ای ایجاد کند و یکی از عابران در اثر سقوط در آن کشته شود.

ثالثاً، تقسیم چهارگانه: بعضی از فقها قتل را چهار نوع می‌دانند: عمد، شبه عمد، خطا، به مثابه‌ی خطا.[۱]

تعریف قتل عمد و شبه عمد نزد این گروه عیناً مانند عمد و شبه عمد در تقسیم سه‌گانه است و تفاوت، از نظر آنان فقط در قتل خطایی است. خطا و اشتباه از دیدگاه این گروه، در ارتکاب فعل از سوی جانی و یا در قصد و ظن اوست؛ مورد اول در حالتی متصور می‌باشد که جانی قاصد در فعل است ولی مجنی‌علیه مقصود او نیست، مثلاً به سوی شکار تیر می‌اندازد و به انسان اصابت می‌کند. مورد دوم، بر این فرض است که تصور می‌کند مجنی‌علیه مهدورالدّم و مباح‌القتل است، مانند کافر حربی و یا مرتد، و حال آن که وی معصوم بوده و استحقاق قتل نداشته است.[۲]

اما قتلی که به منزله‌ی قتل خطایی است، دو نوع است: نوع اول که از هر جهت مثل قتل خطایی به حساب می‌آید، در صورتی است که قتل با مباشرت جانی به وقوع پیوسته باشد؛ مثل آن که کسی در حال خواب بر دیگری بغلطد و او را بکشد این قتل چون بدون قصد جانی رخ داده، از هر جهت با قتل خطایی هم‌معنا و هم‌مفهوم است. نوع دیگر این قتل، از یک جهت با قتل خطایی یکسان است و با آن مشابهت دارد و در حالتی است که بین قتل و عمل جانی رابطه‌ی سببیّت برقرار باشد؛ مثل کسی که در معبر مردم چاهی حفر کند و احتیاطات لازم را به عمل نیاورد و شبانه، عابری در چاه سقوط کند، و به همین علت کشته شود.[۳]

از آنچه گفته شد، روشن می‌شود که این تقسیم‌بندی با تقسیم‌بندی سه‌گانه هیچ اختلافی ندارد جز در آنجا که خطا بر دو نوع تقسیم شده است: خطا و به مثابه‌ی خطا.

رابعاً، تقسیم پنجگانه: بعضی از فقها، قتل را بر پنج نوع می‌دانند:

۱ـ عمد؛ ۲ـ شبه‌عمد؛ ۳ـ خطایی؛ ۴ـ به مثابه‌ی خطا؛ و ۵ـ قتل به تسبیب. تفاوت این تقسیم‌بندی با تقسیم‌بندی ماقبل آن در این است که گروه اخیر بین قتل با مباشرت و قتل به تسبیب فرق می‌گذارند و قتل به تسبیب را نوع مستقلی می‌دانند.[۴]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۳؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۱۹.

۲. حربی کسی است که منسوب به دولت و محارب با حکومت اسلامی است. مرتد، مسلمانی است که از دین خود خارج شده و معصوم کسی است که کشتن او مجاز نیست و مهدورالدّم نمی‌باشد.

۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۷۱؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۳۴.

۴. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۸۷؛ *تکملة فتح‌القدیر*، ج ۸، ص ۲۴۴.

این تقسیم‌بندی به ابوبکر رازی نسبت داده می‌شود، به نظر می‌رسد که دیدگاه خاص نام‌برده در مورد «خطا» که آن را بر دو نوع می‌داند وی را به این تقسیم‌بندی متمایل ساخته است. وی خطا را بر دو نوع می‌داند: ۱ـ خطا در فعل؛ مثل آن که به سوی پرنده تیر انداخته و به انسان اصابت کرده است. ۲ـ خطا و اشتباه در قصد؛ مثلاً هدف از تیراندازی، زدن کسی بوده که تصور می‌کرد از کفار حربی باشد، چون در میان آنان بوده و یا لباس آنان را به تن داشته ولی کاشف به عمل می‌آید که معصوم بوده است. اگر چنین قتلی، قتل خطایی محسوب شود، با قتلی که ناشی از فعل ساهی و یا نایم است، انطباق و سازگاری ندارد؛ چه، آن که در خطا انجام دادن فعل، مقصود جانی می‌باشد (نهایتاً اشتباه گاهی در خود فعل است و گاه در قصد جانی) و حال آن که ساهی و نایم در انجام دادن فعل قاصد نیستند علی‌هذا این قتل نه از نوع قتل خطایی به حساب می‌آید و نه از مقوله‌ی قتل عمد و شبه عمد. پس وقتی حکم می‌شود که از نظر عقوبتی، فعل ساهی و نایم، مانند قتل خطایی است، ابوبکر رازی این قتل را به منزله‌ی خطایی و جاری به مجرای آن دانسته است.

هم‌چنین این فقیه ملاحظه می‌کند که فقها عملی را که در حقیقت قتل نامیده نمی‌شود، قتل می‌دانند، مانند کسی که چاهی می‌کند و یا سنگی را در معبر قرار می‌دهد و شخصی در اثر سقوط به چاه یا برخورد با سنگ کشته می‌شود. به نظر این فقیه، شخص مزبور در حقیقت قاتل نیست چون عملی که موجب قتل شود از وی سر نزده است؛ زیرا فعل کشنده یا باید بلاواسطه و مباشرتاً از جانی سر بزند و یا زاییده‌ی فعل جانی باشد و بدیهی است که از گذارنده، سنگ حفرکننده‌ی چاه، نسبت به کسی که در اثر تصادف و برخورد با سنگ و یا سقوط در چاه کشته شده، نه مستقیماً و بالمباشرتاً، و نه مع‌الواسطه فعل و اقدامی صورت نگرفته است، بلکه ممکن است چنین شخصی به اعتبار سببیت او در قتل، قاتل به حساب آید.[۱]

با ملاحظه‌ی تقسیمات گوناگون قتل از منظر فقها، روشن است که تفاوت اساسی تقسیم دهگانه‌ی قتل با سایر تقسیمات در این است که این دسته از فقها «قتل شبه عمد» را قبول ندارند و نیز روشن شد که باقی اختلافات در میان اقسام فوق، قابل توجه و اعتنا نبوده و ظاهری است و ناشی از شیوه‌ی بحث و تبویب مباحث از سوی طرف‌داران هر یک از تقسیم‌بندی‌های فوق است. از آنجا که تقسیم سه‌گانه‌ی قتل به عمد، شبه عمد و خطایی از مشهورترین تقسیم‌بندی‌هاست، لذا این نوع را مبنا و اساس بحث قرار می‌دهیم؛ خاصه که این تقسیم‌بندی در قانون جزای مصر و سایر قوانین موضوعی پذیرفته شده است. در قانون جزای مصر، قتل بر سه نوع است: قتل عمد؛ خطا؛ و ضرب منجر به فوت یا همان شبه عمد.

---

۱. *احکام‌القرآن* ابی‌بکر رازی جصاص، ج ۲، ص ۲۲۳.

فصل اول

قتل عمد

۶. **قتل عمد:** در صورتی که فعل سالب حیات از سوی جانی، با قصد قتل مجنی‌علیه توأم باشد با قتل عمد مواجه هستیم؛ یعنی این که تنها وجود عمد در انجام‌دادن کاری که کشنده است، کافی نیست که جانی قاتل عمد به حساب آید، بلکه برای قتل عمد، قصد قتل هم لازم است و چنانچه جانی، قصد قتل (قصد نتیجه) نداشته و فقط در ارتکاب فعل قاصد و عامد بوده که منجر به فوت مجنی‌علیه گردیده، شبه عمد خواهد بود و نه قتل عمد، که در اصطلاح حقوق‌دانان عرفی، ضرب منتهی به فوت نامیده می‌شود.

۷. قتل عمد در شرع مقدس اسلام از بزرگ‌ترین گناهان کبیره و یکی از بزرگ‌ترینِ جرایم به حساب آمده است. درباره‌ی حرمت قتل و عظمت گناه و نیز مجازات آن، آیات و روایات متعددی در قرآن و سنت وجود دارد. در آیات ذیل به حرمت قتل اشاره شده است:

«و هرگز نفس محترمی را که خدا قتلش را حرام کرده مکشید، مگر آن که به حکم حق؛ مستحق قتل شود و کسی که خون مظلومی را به ناحق ریزد ما بر ولی، حکومت، و تسلط بر قاتل داریم. پس در مقام انتقام، آن ولی در قتل و خون‌ریزی اسراف نکند که او از جانب ما مؤید و منصور خواهد بود».[1] «و آنان که با خدای یکتا کسی را شریک نمی‌خوانند و نفس محترمی را که خدا حرام کرده به قتل نمی‌رسانند، و هرگز عمل زنا نمی‌کنند که هر که این

---

۱. سوره‌ی اسراء، آیه‌ی ۳۳.

عمل را کند کیفرش را خواهد یافت.»[1] «هرگز فرزندان خود را از ترس فقر به قتل نرسانید که ما رازق شما و آنها هستیم زیرا این قتل فرزندان، بسیار گناه بزرگی است.»[2] «بگو ای پیامبر، بیایید تا آنچه خدا بر شما حرام کرده همه را به راستی بیان کنم در مرتبه‌ی اول این که به هیچ وجه شرک به خدا نیاورید و دیگر این که درباره‌ی پدر و مادر احسان کنید. و دیگر اولاد خود را از بیم فقر نکشید، ما شما و آنها را روزی می‌دهیم، و دیگر به کارهای زشت، آشکار و نهان نزدیک نشوید و نفسی را که خدا حرام کرده نکشید مگر به حق که خدا شما را به آن سفارش کرده باشد (و در مصلحت این احکام) تعقل کنید.»[3]

«بدین سبب بر بنی‌اسرائیل چنین حکم کردیم که هر کس نفسی را بدون حق قصاص کند و یا بی آن که فتنه و فسادی در زمین بکند، بکشد چنان باشد که همه‌ی مردم را کشته و هر که نفسی را حیات بخشد (از مرگ نجات دهد) مثل آنست که تمام مردم را حیات بخشیده است...»[4]

مجازات قتل در قرآن: «در تورات بر بنی‌اسرائیل حکم کردیم که نفس را در مقابل نفس قصاص کنند و چشم را در مقابل چشم و بینی را به بینی و گوش را بر گوش و دندان را به دندان و هر زخمی را قصاص خواهد بود پس هرگاه کسی به جای قصاص به صدقه (دیه) راضی شود، نیکی کرده و کفّاره‌ی گناه او خواهد شد و هرکس برخلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند (از قصاص یا دیه تعدی کند) از ستم‌کاران خواهد بود.»[5]

هرچند آیه‌ی فوق بیان می‌کند که این حکم برای پیروان ادیان قبل از اسلام تشریع شده، بدون شک برای ما مسلمانان نیز هست، و اساساً شرع حاکم بر پیشینیان برای مسلمانان نیز حکومت دارد، جز در موردی که دلیل خاصی بر نسخ آن حکم وجود داشته باشد، از آن گذشته، مجازات مورد اشاره به نصّ صریح قرآنی بر ما مسلمانان نیز تشریع گردیده است:

«ای اهل ایمان حکم قصاص کشتگان چنین معین گشت که مرد آزاد را در برابر آزاد و بنده را در مقابل بنده و زن را به جای زن قصاص توانید کرد و چون صاحب خون بخواهد از قاتل که برادر دینی اوست درگذرد بدون دیه یا با گرفتن دیه، کاری است نیکو پس دیه را قاتل در کمال رضا و خشنودی ادا کند در این حکم تخفیف و آسانی امر قصاص و رحمت خداوندی است، پس از این دستور، هر که از آن سرکشی کند و به قاتل ظلم و تعدی روا دارد

---

۱. سوره‌ی فرقان، آیه‌ی ۶۸.
۲. سوره‌ی اسراء، آیه‌ی ۳۱.
۳. سوره‌ی انعام، آیه‌ی ۱۵۱.
۴. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۳۲.
۵. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۴۵ ـ ترجمه‌ی این آیات از ترجمه‌ی الهی قمشه‌ای نقل شده‌اند.ـ م.

او را عذاب سخت خواهد بود. خردمندان! حکم قصاص برای حفظ حیات شماست، تا مگر از قتل یکدیگر بپرهیزید».[1]

حرمت قتل در سنت: از پیامبر خدا (ص) روایت شده است که فرمود: «جز در سه مورد قتل مسلمان جایز نیست و آن موارد عبارت‌اند از: ارتداد؛ زانی به احصان؛ و قتل در مورد قصاص» و نیز از آن حضرت نقل شده است که فرمود: «مأموریت یافتم با مردم نبرد کنم تا به یگانگی خدا و رسالت من ایمان بیاورند و چون به این دو امر اعتراف کنند، جان‌ها و اموال آنان در امان خواهد بود جز در موارد قانونی، و حساب آنان با خدای عزّ و جل است». و نیز فرمود: «هر کس با وسیله‌ای خود را بکشد در قیامت با همان ابزار عذاب داده می‌شود». و نیز فرمود: «هر کس در قتل مسلمانی کلامی بگوید که در کشته‌شدن او مؤثر باشد، خداوند آن کلمه را در روز قیامت از مقابل چشمانش آویزان می‌کند و از آمرزش و رحمت خداوند مأیوس خواهد بود» و نیز آن حضرت فرموده است: «در نزد خداوند کشتن یک مؤمن معادل زوال و نابودی جهان است» و در خطبه‌ی عرفات فرموده است: «آگاه باشید! خون و جان‌هایتان بر شما حرام است (محترم است) مانند حرمت و احترام این روز در این ماه و در این جایگاه».

مجازات قتل در سنت: از رسول خدا روایت شده است که «دشمن‌ترین مردم نسبت به خداوند کسی است که بی‌گناهی را بکشد و یا مورد ایراد ضرب قرار دهد (یعنی قتل و ضرب از جهت قصاص نمی‌باشد) و کسی که از رهبران خود (رهبران دینی) پیروی نکند همانا بر آنچه بر محمد (ص) نازل آمده کافر خواهد بود» و هم‌چنین روایت شده: «کسی‌که مؤمنی را من غیر حق (غیر از جهت قصاص) به قتل رساند به این ملاحظه قصاص خواهد شد، مگر آن که اولیای دم مقتول، رضایت دهند و اگر کسی مانع از قصاص گردد پس لعنت و خشم خدا بر او باد و از او تأدیه زر و سیم و یا معادل دیه وجه نقد پذیرفته نیست» و فرمود «در قتل عمد قصاص است» و فرموده است: «خانواده‌ای که از کسان او بی‌گناه کشته شود، بین دو امر نیک مخیرند؛ اگر مایل بودند قاتل را قصاص کنند و اگر مایل بودند دیه بگیرند».

مبحث اول: ارکان جرم قتل عمد

۸. در شریعت اسلام، قتل عمد سه رکن دارد: اول، این که مجنی‌علیه انسان زنده باشد؛ دوم، قتل نتیجه‌ی فعل جانی باشد؛ و سوم، جانی قصد قتل هم داشته باشد به عبارت دیگر،

---

۱. سوره‌ی بقره، آیات ۱۷۸ و ۱۷۹.

جانی هم قاصد در فعل باشد و هم خواهان نتیجه. ارکان یادشده عیناً عبارت‌اند از ارکان قتل در حقوق موضوعه‌ی مصر و سایر قوانین عرفی.

گفتار اول: زنده بودن

۹. بزه قتل به صورت طبیعی در مورد انسان زنده تحقق پیدا می‌کند و از این جهت است که فقها از قتل به «جنایت بر نفس» تعبیر کرده‌اند. برای تحقق بزه قتل، لازم است که مجنی‌علیه انسان باشد و در زمان تحقق بزه در حال حیات باشد؛ بنابر این، اگر کسی با اسلحه‌ی گرم (مثلاً) حیوان زنده‌ای را به قتل برساند، قاتل عمد شمرده نمی‌شود؛ هرچند تلف‌کننده‌ی آن تلقی می‌شود و هم‌چنین اگر کسی شکم انسان مرده‌ای را بشکافد و یا سرش را از بدن او جدا کند و قصدش هم کشتن او باشد و نداند که واقعاً مرده و بی‌جان است، باز هم قاتل او به حساب نمی‌آید چون مرگ، ناشی از فعل او نیست و میّت قبل از این کار، جان خود را از دست داده است و کشتن مجدد او محال می‌باشد. به عبارت دیگر، جانی را به اعتبار ارتکاب قتل، مجازات نمی‌کنند بلکه به لحاظ عدم رعایت احترام میّت، کیفر خواهد دید.

۱۰. در این نکته حقوق‌دانان اتفاق نظر دارند که میّت به کسی اطلاق می‌شود که جانش را در اثر «فعلی» از دست می‌دهد. پس اگر جانی، بیماری را که در حال احتضار و جان‌کندن است به قتل برساند، قاتل عمد به حساب می‌آید.

۱۱. اگر دو نفر شخصی را مورد ضرب و جرح قرار دهند، هرچند جراحت ایجادشده در مجنی‌علیه توسط اولی، به طور حتم منجر به فوت او شود، مثل شکافتن شکم و خون‌ریزی شدید، با این حال مجنی‌علیه از حکم انسان زنده به لحاظ استقرار حیات ناقص خارج نمی‌شود. و اگر نفر دوم سر از تن مجنی‌علیه جدا کند، همین شخص قاتل محسوب می‌شود، چون اوست که حیات مستقر یا چیزی را که در حکم حیات است، از مجنی‌علیه گرفته است.

از حادثه‌ی مرگ عمر خلیفه‌ی دوم به صحت این ادعا استدلال می‌کنند که وقتی نام‌برده مجروح شد، پزشکی بالای سرش آمد و به او شیر خوراند و به زحمت دفع شد. طبیب دانست که عمر خواهد مرد به او گفت: «رهبر مردم را تعیین کن»، او هم عهد و سفارش خود را بیان و امر تعیین خلیفه را به شورا موکول کرد، مردم هم سفارش و عهد او را گردن نهادند. به این ترتیب تا وقتی که مجنی‌علیه زنده است، نفر دوم که از او سلب حیات کرده، قاتل

محسوب می‌شود، عیناً مانند حالتی که جانی معلولی را بکشد، که به بهبود وی امیدی نباشد.[۱]

۱۲. اما درصورتی که فعل و اقدام نفر اول به نحوی باشد که مجنی‌علیه را از حکم زنده‌بودن بیرون سازد؛ مثلاً امعا و احشای داخلی مجنی‌علیه را قطعه‌قطعه کند و او را به حالت جان‌کندن اندازد و نفر دوم سرش را قطع کند، حکم این حالت در میان فقها اختلافی است. به نظر گروهی از فقها، نفر اول قاتل است، چون او مجنی‌علیه را به حالت موت انداخته از این جهت وی را در حکم میّت مطلق می‌دانند. مجنی‌علیهِ مجروحی که در حکم میّت مطلق است، کسی است که ناتوان از نطق بوده و اراده و اختیار و فهم و شعور خود را از دست داده است و اگر هم به کلامی لب بگشاید، ملتمسانه آب مطالبه کند.[۲]

به نظر گروه دیگری از فقها، نفر دوم قاتل است، چون کسی‌که عن‌قریب جان خواهد داد، مادام که قبض روح نشده در حکم زنده است، از مورث خود (در صورت وجود) ارث می‌برد و وصیت به نفع او نافذ خواهد بود، اگر موصی پیش از او فوت نماید و اگر قادر به کلام باشد و اسلام آورد، از او پذیرفته می‌شود و خویشاوندان مسلمان او از وی ارث می‌برند و این شخص در هر حال یا زنده است و یا مرده و غیر این دو حالت، فرض دیگری متصور نیست، لذا ممکن نیست قبول کنیم که وی پیش از جان‌دادن، مرده به حساب آید. پس او به رغم جراحت‌های نفر اول هنوز زنده است و اگر دیگری با کار خود در موت او تعجیل کند (او را بکشد)، او قاتل است.[۳]

۱۳. جنین در رحم مادرش از هر حیث انسان زنده به حساب نمی‌آید. درباره‌ی جنایت بر جنین در شرع مقدس اسلام چنین تعبیر می‌شود که جنایت بر جنین از جهتی جنایت بر نفس (قتل) و از جهت دیگر جنایت بر دون نفس (جنایت پایین‌تر ـ غیرقتل) است. پس اگر کسی جنین را از بین ببرد، به این مناسبت قاتل عمد شمرده نمی‌شود، بلکه به لحاظ ارتکاب «قتل خاصی» گناه‌کار تلقی و با عقوبت و کیفر ویژه‌ای مجازات خواهد شد. این موضوع بعداً مورد

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۵؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۵۰ و ۲۵۱؛ *مواهب‌الجلیل* خطاب، ج ۶، ص ۲۴۴؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۳۸.

۲. حنفی‌ها و شافعی‌ها و حنبلی‌ها و بعضی از مالکی‌ها این نظر را قبول دارند به منابع پیشین رجوع شود.

۳. ظاهری‌ها و بعضی از مالکی‌ها طرف‌دار این نظریه هستند. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۳۳ و ۲۴۴. *الشرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۱۵؛ *المحلی* ابن حزم، ج ۱۰، ص ۵۱۸.

بحث قرار خواهد گرفت، قانون جزای کشور مصر دراین‌باره با شریعت اسلام هم‌آهنگ است، براساس قانون جزای مصر، اگر کسی مرتکب سقط جنین شود، طبق بند ۱ مادّه‌ی ۲۳۴ قانون جزا که ناظر به قتل عمد است، مجازات نمی‌شود بلکه مطابق مادّه‌ی ۲۶۰ به بعد باب سوم از کتاب سوم درخصوص «سقط جنین» قانون مزبور، مجازات خواهد شد.

۱۴. جنسیت، دین، رنگ و سن و بیماری و سلامت مجنی‌علیه (چنانچه در اثر جنایت کشته شود) در تحقق قتل عمد، و قاتل عمد بودن جانی و مقتول به عمد بودن وی نفیاً و اثباتاً مؤثر نیست. هم‌چنین تفاوت نمی‌کند که مقتول تبعه‌ی بیگانه باشد یا از اتباع دولت متبوع جانی و نیز علی‌السویه است که مقتول دین‌دار باشد یا بی‌دین؛ هم‌دین قاتل باشد یا پیرو آیین دیگر و نیز سفیدپوست باشد یا سیاه‌پوست؛ بیمار باشد یا سالم و تندرست؛ بیماری‌اش ساده باشد یا وخیم؛ امید نجات و شفایافتن از بیماری باشد یا خیر. پس هر شخصی انسانی را به قتل برساند، مقتول هرکسی‌که می‌خواهد باشد، او قاتل عمد خواهد بود؛ هرچند پزشکی باشد که با نیت نجات بیمار از آلام بیماری صعب‌العلاج وی را راحت کند....

۱۵. در تحقق بزه قتل، و هم‌چنین برای اقامه‌ی دعوی قتل علیه قاتل، در صورتی‌که ادلّه‌ی کافی بر صحت این ادعا موجود باشد، جسد مقتول، شرط لازم محسوب نمی‌شود.

۱۶. میان شریعت اسلام و قانون جزای مصر در آنچه گفته شد اختلافی نیست و در قانون مصر درباره‌ی این رکن بیش از آنچه توضیح داده شد، شرط دیگری دیده نمی‌شود اما اسلام، معصوم بودن یا غیر مهدورالدّم بودن مقتول را بر شروط فوق اضافه می‌کند.

۱۷. اساس «عصمت» در شریعت اسلام دو چیز است: اسلام و امان. البته قرارداد جزیه و مودت و صلح پس از جنگ نیز داخل در عنوان «امان» هستند، بنابر این، مسلمان و کافر ذمّی و غیرمسلمانی که میان او و مسلمین قرارداد مودت و صلح منعقد گردیده است، «معصوم» هستند و نیز کسی که به «امان» وارد قلمرو دولت اسلامی شده، هرچند منسوب و تبعه‌ی دولت محارب باشد، مادام‌که «امان» برقرار است، معصوم به حساب می‌آید. اجازه‌ی ورود بیگانه به سرزمین دولت اسلامی تا زمانی که مدت و مهلت اجازه منقضی نگشته است، «امان» محسوب می‌شود. پس گروه یادشده معصوم هستند؛ یعنی کشتن آنان جایز نیست و اموالشان محفوظ و در حمایت قانون است و اگر یکی از این افراد کشته شود، چنانچه جانی

در ارتکاب قتل، «عمد» داشته باشد به این ملاحظه، مسئول و تحت تعقیب قرار خواهد گرفت.[۱]

به نظر ابوحنیفه، عصمت فقط ناشی از «اسلام» است. یک شخص در صورتی از «عصمت» بهره‌مند خواهد بود که در سرزمین اسلام و تحت سیطره‌ی قدرت آن باشد. بنابر این، ساکنان سرزمین و قلمرو اسلام چون در پناه و تحت سیطره‌ی اسلام هستند، معصوم‌اند و کسانی که در این قلمرو سکونت ندارند و در سلطه‌ی دولت محارب هستند، فاقد عصمت خواهند بود؛ هرچند در میان آنان مسلمان هم باشد. مسلمان‌بودن چنین شخصی دلیل بر «عصمت» داشتن او نیست چون دولت اسلام بر چنین شخصی قدرت و حکومت ندارد.[۲]

تفاوت نظر ابوحنیفه و سایر مذاهب در حالتی ظاهر می‌شود که مسلمانی در سرزمین کفر کشته شود. براساس رأی ابوحنیفه، قاتل مجازات نمی‌شود ولی به نظر بقیه، به لحاظ این که وی مسلمان و در نتیجه معصوم و محقون‌الدّم است، قاتل او مجازات می‌شود و اقامتگاه او دراین‌باره مؤثر نیست.

۱۸. اگر «عصمت» براساس و پایه‌ی اسلام و امان به وجود آید در صورت زوال پایه، از بین خواهد رفت. پس اگر مسلمان به لحاظ ارتداد، و مستأمن و معاهد به لحاظ انقضای مهلت امان و یا نقض عهد مهدورالدّم باشند، نمی‌توانند به عصمت استناد کنند. اتباع دولت محارب، اساساً فاقد عصمت هستند و اصطلاحاً به هر یک از آنان «حربی» گفته می‌شود و حربی مهدورالدّم است مگر در صورتی که امان بخواهد و به او امان داده شود که در این صورت و در فاصله‌ی زمانی «امان»، معصوم است. چنانچه دولت متبوع وی با بستن قرارداد، موقتاً به جنگ با حکومت اسلامی خاتمه دهد؛ و یا دولت متبوع بپذیرد که تحت ذمّه و سیطره‌ی دولت اسلامی درآید، حربی نیز حسب مورد از عصمت مورد نظر بهره‌مند خواهد بود.

۱۹. هم‌چنان که عصمت با زوال پایه و اساس خود یعنی «اسلام و امان» از بین می‌رود به سبب ارتکاب بعضی از جرایم، مرتکب آنها عصمت خود را از دست می‌دهد. جرایم موصوف عبارت‌اند از: ارتکاب زنای محصنه؛ قطع طرق؛ و قتل عمد.

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۳۱؛ *تحفة‌المحتاج*، ج ۴، ص ۱۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۴۷۶ و ۶۰۶ به بعد؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۷۳؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۳۳۵.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۲؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۲۷.

در نظر ابوحنیفه،[1] «بغی» هم «عصمت» را از بین می‌برد. منظور از بغی عبارت است از شورش و قیام علیه دستگاه‌ها و قوانین و نیز عمّال حکومت اسلامی. از اینان به «بغات» تعبیر می‌کنند که جرایم آنان در آینده به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت.[2]

۲۰. نتیجه‌ی زوال و از بین‌رفتن عصمت این است که شخص مهدورالدّم یا مباح‌القتل خواهد بود. پس اگر کسی وی را به قتل برساند، قاتل به شمار نمی‌آید. چون به این ملاحظه مرتکب بزه نشده است و عملش، عمل مباح و جایزی است. لیکن چون کشتن این قبیل افراد از شئونات حکومتی و از وظایف حکومت است، اقدام سایر افراد در کشتن مهدورالدّم‌ها تجاوز به حدود اختیارات حکومتی به شمار می‌آید و لذا قاتل و کشنده‌ی مهدورالدّم به این اعتبار مجازات و کیفر می‌بینند و نه بدان جهت که قاتل است. نظر فوق مورد قبول مذاهب اربعه قرار گرفته است.[3]

---

۱. در نظر ابوحنیفه و پیروان وی بغات معصوم نیستند ولی مالک و شافعی و احمد قایل به عصمت آنان هستند و به نظر این گروه نیز بغات در صورت اختلاط و تداخل با اهل عدل، معصوم نیستند، اهل عدل، فرقه‌ای از امت اسلام هستند که بغات علیه آنان خروج کرده‌اند.

۲. بهتر است خواننده به آنچه دراین‌باره در جلد اول این کتاب به صورت گسترده و مفصل نوشته و بحث شده است رجوع کند.

۳. اصل اساسی در شریعت اسلام این است که اگر کسی مرتکب بزهی شود به این ملاحظه مورد محاکمه و ترافع واقع شود. اگر اتهام ثابت شد، محکوم به تحمل کیفر و عقوبت تعیینی شود والّا از اتهام انتسابی تبرئه خواهد شد و اگر نتیجه‌ی رسیدگی محکومیت و تحمل مجازات باشد، ولی امر یا جانشین او مجازات را اعمال و اجرا می‌کنند. میان فقها اتفاقی است که اجرای حد از وظایف امام یا جانشین اوست، چون «حد» حق‌الله یا حق مردم است پس اجرای آن از وظایف نماینده‌ی مردم خواهد بود. به علاوه، «حد»، مستلزم اجتهاد است و در اجرای آن به دست فرد غیر متخصص از جنبه‌ی زیادت و نقصان اطمینان حاصل نمی‌شود و لذا واجب است که اجرای آن موکول به ولی امر گردد که اگر خواست شخصاً و یا از طریق جانشین خود اعمال نماید.

حضور شخص امام در اجرای «حد» لازم نیست چون پیامبر (ص) حضور خود را لازم ندانست و فرمود: «یا انیس با این زن برو اگر اعتراف کرد سنگسارش کن» و نیز به سنگسارکردن «ماعز» دستور داد و در محل اجرای حکم حاضر نگشت و سارقی را نزدش آوردند فرمود: «ببرید و دستش را قطع کنید».

اما اذن امام در اجرای حد لازم است، هیچ حدی در زمان حضرت رسول اجرا نگردید مگر به اذن ایشان و هم‌چنین در زمان خلفا (*المهذّب*، ج ۲، ص ۲۸۷) هیچ حدی بدون اذن آنان اقامه نشد. و از پیامبر (ص) روایت شده است که فرمود: «چهار چیز بر عهده‌ی والیان است: حدود؛ صدقات؛ اقامه‌ی نمازهای جمعه؛ و فیٔ (شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۰) پس قاعده‌ی عمومی این است که اقامه‌ی حد از وظایف امام و یا نایب اوست ولی اگر سایر افراد مبادرت به اقامه‌ی حد کردند، در حد لازم‌الاجرا مانند قتل یا قطع عضو، چنانچه اجرای حد سبب

←

۲۱. حربی: حربی کسی است که منسوب به دولت محارب با حکومت اسلامی است. اجماع فقها این است که وی مهدورالدّم است و لذا قاتل چنین شخصی به این اعتبار تحت تعقیب قرار نمی‌گیرد بلکه، به اعتبار دخالت در امری که در صلاحیت وی نبوده مجازات می‌شود.

چنانچه کافر حربی در میدان جنگ یا در مقام دفاع و خارج از میدان کارزار کشته شود بر قاتل حرجی نیست و تعقیب نمی‌شود. دراین‌باره اسلام و قوانین عرفی، نظر مشابه و یکسانی دارند.

درصورتی که حربی در میدان جنگ ولی بدون جهت کشته شود به عنوان مثال در سرزمین و خاک دارالاسلام یافت شود؛ یا به اسارت درآید و یا بنده و یا کسی که وی را اسیر کرده است او را به قتل برساند یا شخص دیگری او را بکشد، براساس موازین شرعی، قاتل به اعتبار قاتل‌بودن مورد مؤاخذه و بازخواست قرار نمی‌گیرد؛ زیرا حربی در اصل معصوم نیست، و دستگیری و اسارت او به «عصمت» داری‌اش نمی‌انجامد و برای او تغییر حالت و وضعیت به وجود نمی‌آید. کافر حربی حتی پس از دستگیری و اسارت نیز مباح‌الدم است و اگر کسی او را بکشد، مرتکب قتل مباحی شده است و به این ملاحظه مسئول شناخته نمی‌شود، و تنها مسئولیت قاتل آن است که بدون مجوز در امور حکومتی دخالت کرده و مانع اجرای اقتدار حکومتی از مسیر اصلی آن گشته است و به سبب همین عمل، عقوبت و کیفر می‌بیند. حکم شریعت اسلام درخصوص این مسئله با قوانین عرفی که در آن قتل یادشده قتل عمد تلقی شده، متفاوت است؛ هرچند در عمل، محاکم ذی‌صلاح حتی‌المقدور قاتل را به مجازات خفیف‌تری محکوم می‌کنند. در نتیجه ملاحظه می‌شود که در جهت اعمال مجازات، قوانین عرفی همان شیوه و طریقه‌ی شریعت اسلام را پیش گرفته‌اند و تفاوت، صرفاً در تصویری است که دو حقوق یادشده (حقوق اسلامی و حقوق عرفی) از این عمل دارند، حقوق اسلامی قاتل را به اعتبار ایجاد مانع در اعمال سلطه و اقتدار حکومتی تعقیب‌شدنی می‌داند و حقوق عرفی وی را به اعتبار ارتکاب قتل عمد،

← تلف نفس یا عضو گردد، اقامه‌کننده‌ی حد به اعتبار اجرای حد مورد بازخواست و تعقیب قرار نمی‌گیرد بلکه به اعتبار دخالت در امری که از شئونات حکومت است شایسته‌ی تعقیب خواهد بود ولی چنانچه حد لازم‌الاجرا قتل و یا قطع عضو نیست بلکه مانند موارد زنا و قذف، شلاق است؛ در این صورت اجراکننده‌ی این حدود به این ملاحظه نیز تحت تعقیب خواهد بود.

راز این تفاوت در این است که در حد متلف نفس و یا قطع عضو، عصمت نفس و عضو مورد قصاص، زایل و از بین رفته است و زوال عصمت از نفس، قتل را و زوال عصمت از عضو، قطع آن را مباح می‌سازد. بنابر این، قتل نفس و قطع عضو مباح خواهند بود و انجام‌دادن عمل مباح مجازات نخواهد داشت. اما در مورد زنا و قذف که حد غیر متلف دارند، عصمت نفس و یا عضو پابرجاست و کسی که مرتکب زنا و قذف می‌شود درباره‌اش «حدی» جاری می‌شود که غیرمتلف هستند، و اگر کسی که مجاز به اجرای این حدود نبوده، خودسرانه آنها را درباره‌ی کسی به اجرا درآورد، مجرم تلقی خواهد شد.

شایسته‌ی تعقیب می‌شناسد. چنانچه اشاره شد، در قوانین عرفی در مانحن‌فیه به قضات محاکم، این اختیار تفویض شده است که با درنظرگرفتن اوضاع و احوال و حالات و ظرفیت‌های روحی جانی و مجنی‌علیه، در مجازات تخفیف قایل شوند. حقوق اسلامی در این مورد به حاکم اجازه می‌دهد که قاتل را با مجازات تعزیری کیفر دهد و در جرم تعزیری، حکام مختار هستند که اگر اوضاع و احوال ایجاب کند، قاتل را به عقوبت شدیدتر و سخت‌تری محکوم سازند.

۲۲. مرتد: مسلمانی که از اسلام عدول کند، مرتد (غیرمسلمان اگر از دین خود برگردد از نظر حقوق اسلامی مرتد نیست) است و به حکم شریعت اسلام[۱] مهدورالدّم می‌شود. پس اگر کسی او را بکشد به اعتبار قتل وی در معرض مجازات قرار نمی‌گیرد؛ خواه ارتکاب این عمل قبل از تکلیف «توبه»[۲] به مرتد صورت پذیرد و یا پس از آن؛ زیرا تا زمانی که مرتد در ارتداد خود باقی است، هر جنایتی که علیه او صورت گیرد، بدان ترتیب اثر داده نمی‌شود.

البته به عنوان یک قاعده، کشتن مرتد از وظایف حکومت است و اگر کسی بدون اجازه‌ی حکومت مرتدی را بکشد، مرتکب بزه شده است و به این سبب کیفر می‌بیند و نه به جهت ارتکاب قتل. فقهای مذاهب اربعه چنین رأی داده‌اند؛ ولی بنابر مذهب مالک[۳] که نظر مخالفی است، مرتد معصوم نیست ولی قاتل وی باید تعزیر شود و دیه قتل او را به حکومت پرداخت کند، با این دلیل و استدلال که واجب است توبه و پذیرش مجدد اسلام به مرتد تکلیف شود، چنانچه نپذیرفت، کافر است و کسی که او را می‌کشد در حقیقت کافری را

---

۱. مرتد از دو جهت مهدورالدّم است: الف ـ مسلمان به سبب اسلام معصوم به شمار می‌آید، وقتی سبب زایل شود مسبب هم از بین می‌رود. این که اسلام عصمت است فرمایش حضرت رسول است که فرمود: «مأموریت دارم تا جایی با مردم مقابله و قتال کنم که به یگانگی خدا و رسالت من ایمان بیاورند و چون ایمان بیاورند جان‌ها و مال‌هایشان جز در موارد قانونی در پناه اسلام خواهد بود و حساب‌رسی آنان با خداست».

ب ـ مجازات مرتد «قتل» است، تحت عنوان حدّ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «کشتن مسلمان جز در سه مورد جایز نیست: ارتداد؛ ارتکاب زنای محصنه؛ و ارتکاب قتل عمد» و نیز فرمود: هرکس از اسلام عدول کرد او را بکشید». شرعاً عقوبت حدّ قابل گذشت و عفو و تأخیر نیست و چون جانی مهدورالدّم است اعمال مجازات درباره‌ی وی واجب می‌شود و لذا هرکس این مجازات را درباره‌ی وی اعمال کند حدّی از حدودالله را اجرا کرده مثل این که زناکار محصن را کشته باشد.

۲. فقها عنوان می‌کنند که قبل از قتل مرتد، توبه و پذیرش مجدد اسلام به وی تکلیف می‌شود اگر قبول نکرد کشته می‌شود.

۳. *بحرالرائق*، ج ۵، ص ۱۲۵؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۳۰۱؛ *المهذّب*، ج ۲، ص ۲۳۸؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۳۳.

کشته که قتلش حرام بوده و باید دیه قتل وی را به نفع دولت به خزانه‌ی آن واریز کند؛ چون دولت اسلامی از مرتد ارث می‌برد. هم‌چنان که ملاحظه می‌شود در نظر این گروه، عصمت مرتد به محض ارتداد از بین می‌رود ولی به اصرار او در کفر، مجدداً و به این لحاظ معصوم می‌شود. همین تناقض آشکار در بی‌پایه و اساس بودن نظر آنان کافی است، با این همه در عدم قبول نظر این گروه، می‌توان افزود که مرتد تا زمانی که مسلمان بوده در پناه اسلام قرار داشته و به محض ارتداد، این عصمت منتفی گشته است و کفر، کافر را عصمت نمی‌بخشد، بلکه عصمت کافر ناشی از «امان» است که در اثر قرارداد جزیه و یا مودّت و مانند این‌ها به وجود می‌آید و مرتد از عناوین یادشده مستفید نیست و لذا غیرممکن است که او را هم‌چنان پس از کفر معصوم دانست.

اختلاف قوانین عرفی با حقوق اسلامی در این زمینه، از این جهت است که قوانین عرفی براساس منطق خود که البته غیردینی است تدوین و وضع می‌شوند و همین منطق ایجاب می‌کند که کسی را به لحاظ تغییر آیین و مذهب خود مجازات‌پذیر نداند ولی حقوق اسلامی براساس مذهب اسلام تأسیس شده و اقتضای فلسفه‌ی وجودی و طبیعت آن این است که مرتد را مجازات‌شدنی بداند.

در قانون جزای مصر شیوه‌ی قوانین عرفی اتخاذ شده است و نصّ صریحی برای مجازات مرتد وجود ندارد. البته عدم نص قانونی در این خصوص به مفهوم مجازبودن ارتداد و بدون کیفر ماندن آن نیست، چون به حکم شریعت، مجازات ارتداد، قتل است و شریعت اسلام، جاودانی و الی‌الابد است و ممکن نیست با وضع مقررات عرفی آن را لغو یا نسخ کرد. این مطلب در بحث از «رکن شرعی جرم» در جلد اول این کتاب توضیح داده شد، بنابر این، اگر امروزه کسی مرتدی را به قتل برساند به سبب ارتکاب قتل نباید مجازات شود، چون براساس شریعت، فعل مباحی را انجام داده و حقی از حقوق مقرره‌ی شرعی را استعمال کرده است.[1]

۲۳. جرایم مستوجب قتل: اگر کسی مرتکب یکی از جرایمی شود که عقوبت آن قتل است، به محض ارتکاب، مهدورالدّم شده، عصمت او از بین می‌رود؛ چون مرتکب از «حدودالله» تجاوز کرده است. حدود می‌بایست فوراً اجرا شوند و تأخیر و سستی و عفو و اغماض در اجرای آنها جایز نیست. عصمت مرتکب هم از روز ارتکاب جرم از بین می‌رود و نه از روز محکومیّت متهم؛ زیرا سبب زوال عصمت، ارتکاب جرم است نه صدور حکم بر

۱. مراجعه کنید به مبحث استعمال حق و انجام‌دادن واجب در جلد اول همین کتاب.

محکومیت او، مثلاً عقوبت زانی محصن، سنگسارشدن (قتل) است پس اگر کسی مرتکب زنای محصنه شود به محض ارتکاب زنا، مهدورالدّم خواهد بود. اگر شخص دیگری او را بکشد، تا زمانی‌که قادر به اثبات امر زنا طبق ادلّه‌ی اثباتی لازم باشد، به لحاظ ارتکاب قتل، مجازات نخواهد شد و اگر از اثبات زنا ناتوان ماند به اتهام قتل عمد تعقیب و مجازات می‌شود، گذشته از آن که در فرض اثبات زنا نیز از مجازات و تعقیب مصون نخواهد ماند، چون با دخالت خود در امری که از شئونات حکومتی بوده در راه اجرای سلطه‌ی حکومتی مانع ایجاد کرده است.

عقوبت قطع طریق مانند زنای محصنه، قتل، یا اعدام و دارزدن است. چنین فردی به محض ارتکاب این جرم، عصمت خود را از دست می‌دهد و مهدورالدّم خواهد بود. قاتل چنین شخصی، به این ملاحظه (ارتکاب قتل عمد) مورد تعقیب قرار نمی‌گیرد بلکه ممکن است از نظر ایجاد مانع در اعمال قدرت حکومتی، مجازات شود.

در میان جرایم حدود فقط برای زنای محصن و قطع طریق «محاربه» و ارتداد که در شماره‌ی ۲۳ مورد بحث قرار گرفت مجازات قتل پیش‌بینی شده است.

۲۴. قتل عمد مستوجب قصاص: مجازات قتل، به این معنی فی‌الواقع حدی است از حدودالله ولی وضع این حد در جهت حقوق افراد است و حق‌الله محسوب نمی‌شود و از این جهت بحث قتل مستوجب قصاص، از بحث زنای محصن و ارتداد و قطع طریق جدا شد.

قتل مستوجب قصاص، سبب از بین بردن عصمت قاتل از لحظه‌ی ارتکاب جرم نسبت به اولیای دم می‌شود ولی در مقابل دیگران، کماکان از عصمت برخوردار است. چنانچه یکی از اولیای دم وی را به قتل برساند، قاتل عمد حساب نمی‌شود زیرا در حقوق اسلامی، قتل با انگیزه‌ی ستم و عدوان، منجر به حق استیفای قصاص برای اولیای دم می‌شود. قرآن کریم می‌فرماید: «کسی‌که از روی ستم کشته شده است برای ولی دم نسبت به قاتل، تسلط "حق قصاص" قرار داده‌ایم». اما اگر قاتل از اولیای دم نباشد چون در مقابل قاتل دوم از عصمت برخوردار بوده، به اعتبار قتل عمد مجازات خواهد شد. درباره‌ی این موضوع به تفصیل در جلد اول همین کتاب در مبحث «استعمال حق و انجام‌دادن واجب» سخن گفته شده است.

۲۵. بغی: بغی عبارت است از انقلاب و دعوت به ستیز و دگرگونی نظام از راه غیرقانونی و یا با توسل به زور، مبلغان این شیوه «بغات» و طرف‌داران نظام موجود، «اهل عدل» نامیده می‌شوند.

وضعیت حقوقی بغات در نزد فقها مورد اختلاف است در نظر مالک و شافعی و احمد[1] بغات معصوم هستند، و اگر با «اهل عدل» به ستیز و جنگ، قیام و به آنان حمله کنند؛ یا به اموال و دارایی آنان تعدی و تجاوز روا دارند، عصمت خود را از دست می‌دهند. به نظر ابوحنیفه[2] بغات در هر حال معصوم نیستند و خون آنان هدر است و عصمتشان با «بغی» از بین می‌رود. مطابق نظر ابوحنیفه کسی که «باغی» را بکشد به کیفر قتل عمد مجازات نمی‌شود، بلکه به اعتبار ایجاد مانع در اجرای اقتدار دولت، مجازات خواهد دید.

حکم یادشده در صورتی است که «باغی» را در حالت صلح کشته باشند ولی چنانچه «باغی» در حالت جنگ کشته شود، فقها متفق‌القول‌اند که اساساً در این حالت، جرمی واقع نشده است.

براساس آراء مالک و شافعی و احمد، چنانچه کسی در غیرحالت جنگ یا دفاع از خود «باغی» را بکشد، قاتل عمد محسوب می‌شود.

۲۶. جز درباره‌ی جرایمی که مورد بحث قرار گرفت، ارتکاب جرم دیگری که مجازاتش قتل است، به از بین رفتن عصمت جانی منجر نمی‌شود؛ چون در غیر از جرایم حدود و قصاص، حاکم و ولی‌امر می‌توانند از جرم و یا مجازات آن چشم‌پوشی کنند[3] و لذا اعمال مجازات

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۷۸؛ *المهذّب*، ج ۲، ص ۲۳۶؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۹۳.

۲. *البحرالرائف*، ج ۵، ص ۱۴۲؛ *البدائع*، ج ۷، ص ۲۳۶.

۳. در جرایم قصاص، ولی امر و حاکم حق عفو ندارند ولی اولیای دم با اخذ دیه معادل دیه قتل و یا کمتر و یا بیشتر، حق عفو دارند؛ با این همه و به رغم داشتن این حق، قاتل نسبت به اولیای دم مهدورالدّم است، مگر این که او را مورد عفو قرار دهند. اگر کل اولیای دم یا یکی از آنها از قاتل بگذرند، قاتل مانند قبل از ارتکاب جرم، به عصمت خود دست می‌یابد. به نظر می‌رسد که بین حالت قصاص و جرایمی که حاکم در آنها حق عفو دارد، تناقض باشد؛ چه، آن که در قصاص، با وصف امکان حق عفو برای اولیای دم، قاتل از لحظه‌ی ارتکاب جرم، مهدورالدّم است. ولی در جرایم اخیرالذکر تا لحظه‌ی تنفید و اجرای حکم، جانی معصوم است و حال آن که فی‌الواقع میان این دو اساساً تناقض نیست؛ چه، آن که کیفردادن جانی حق جامعه است و نه حق افراد و حاکم یا نماینده‌ی جامعه، گاهی مصلحت جامعه ایجاب می‌کند که نماینده‌ی آن برای رعایت عدالت و برابری و حفظ دماء مردم، ناتوان از عفو و اغماض (در مثل جرایم قصاص) باشد، بلکه مصلحت جامعه در قصاص، تسریع و تعجیل در آن را ایجاب می‌کند و به این جهت کیفر قصاص از زمان ارتکاب جرم لازم و واجب‌الاجرا گشته است و براساس همین دیدگاه، جانی مهدورالدّم خواهد بود.

اما در مورد جرایم اخیر، مصحلت عامه ایجاب می‌کند که حاکم حق عفو داشته باشد و بنابر همین مصلحت، تا زمانی که احتمال عفو و بخشش وجود دارد، جانی از عصمت بهره‌مند می‌شود؛ زیرا تا زمانی که

←

حتماً لزومی ندارد و هم‌چنین هر مجازات غیرقطعی، سبب از بین رفتن عصمت محکوم‌علیه نمی‌شود و او را مهدورالدّم نمی‌سازد؛ زیرا ولی امر می‌تواند حتی در آخرین لحظه از مجازات وی چشم‌پوشی کند.

موضع قوانین عرفی دراین‌باره با حقوق اسلامی یکسان است. در قوانین عرفی اگر هم جانی محکوم به اعدام شده باشد باز هم معصوم است، اختلاف قوانین عرفی با شریعت اسلام در تعمیم عصمت جانی در کلیه‌ی جرایم است و حال آن که مطابق شریعت اسلام در جرایم مستوجب حد و قصاص، عفو و اغماض پیش‌بینی نگردیده است و احتمال اعطای مهلت و تأخیر در اجرای کیفر متصور نیست. اقتضای چنین وضعیتی این است که مرتکب بزه‌های یادشده از روز ارتکاب، مهدورالدّم تلقی شود و این تلقی، اجرای فوری کیفر را (کیفری که لازم و حتمی است) ایجاب می‌کند. ولی براساس قوانین عرفی نسبت به همه‌ی جرایم، عفو و بخشش پیش‌بینی گردیده است و لذا اعمال عقوبت و اجرای مجازات حتماً لازم نیست. جرایم غیر حدود و قصاص در حقوق اسلامی چنین وضعیتی دارند و این دیدگاه ایجاب می‌کند که حتی در صورت صدور حکم اعدام جانی، باز هم او را معصوم بدانیم.

۲۷. زمان عصمت: شناخت و روشن‌شدن زمان عصمت اهمیت زیادی دارد، چون حدود مسئولیت جانی متوقف بر شناخت و معلوم‌بودن حالت مجنی‌علیه است. اگر مجنی‌علیه در حال جنایت معصوم باشد، جانی در اثر قتل وی مسئول خواهد بود و اگر مهدورالدّم باشد، مسئولیتی متوجه جانی نخواهد بود.

تعیین وقت عصمت اختلافی است، به نظر ابوحنیفه مجنی‌علیه باید در حین جنایت معصوم باشد؛ تا جانی به لحاظ ارتکاب آن مسئول شناخته شود. پس اگر جانی مسلمانی را با نیت کشتن وی مجروح کند و بعد از آن، مجروح مرتد شود و در حال ارتداد فوت کند، جانی به لحاظ قتل مورد بازخواست قرار نخواهد گرفت و فقط به لحاظ ایراد جرح نسبت به معصوم، در معرض بازخواست قرار می‌گیرد.

استدلال ابوحنیفه این است که مسئولیت جانی در قبال قتل به لحاظ ایراد جرح نیست بلکه در قبال حدوث و تحقق قتل است، و فعل جانی فقط در صورت فوت مجنی‌علیه سبب

← احتمال عفو وجود دارد، اجرای کیفر لازم و واجب نیست. پس مصلحت جامعه در قصاص، مهدورالدّم بودن جانی را ایجاب می‌کند و در جرایم اخیر، همین مصلحت اقتضا دارد عصمت جانی تا لحظه‌ی اجرای مجازات لحاظ شود. به علاوه باید توجه داشت که حاکم وقتی جانی را عفو می‌کند، این عفو از طرف جامعه است درحالی که ولی دم در قصاص از حق شخصی خود می‌گذرد و ممکن نیست که اعلام گذشت از دو حقی که طبیعت مختلفی دارند نتیجه‌ی واحدی داشته باشد.

قتل خواهد بود و در مانحن‌فیه، مجنی‌علیه در زمانی فوت کرده که معصوم نبوده است، بنابراین، جانی به لحاظ قتل، تعقیب‌شدنی نیست.

به نظر ابویوسف و محمد، عصمت مجنی‌علیه باید در زمان ارتکاب جنایت از سوی جانی و مرگ مجنی‌علیه توأماً، برقرار باشد. استدلال آنان این است که جنایت با فعل قاتل و مقتول هر دو تعلق و رابطه دارد؛ زیرا فعل قاتل و اثر آن، با فوت مجنی‌علیه به منصه‌ی ظهور می‌رسد پس به ناچار، داشتن عصمت در هر دو زمان توأماً لازم است.

ظاهراً بین رأی ابوحنیفه و آراء ابویوسف و محمد با در نظر گرفتن استدلال ابوحنیفه تفاوت و تهافتی وجود ندارد، زیرا ابوحنیفه در استدلال خود، به زمان فوت توجه داشته و چون مجنی‌علیه، در زمانی‌که در اثر فعل جانی از دنیا رفته معصوم نبوده، مسئولیت جانی را به لحاظ ارتکاب قتل منتفی دانسته است. به این ترتیب به نظر می‌رسد که توجه ابوحنیفه در استدلال، بر داشتن عصمت توأماً در زمان فعل و فوت جلب شده باشد و این نکته همانست که ابویوسف و محمد بیان کرده‌اند.

به نظر «زفر»، مجنی‌علیه باید در زمان فوت معصوم باشد و لاغیر. اختلاف ابوحنیفه با ابویوسف و محمد در تعیین وقت عصمت در صورت و فرض تیراندازی است، ابوحنیفه معتقد است که مجنی‌علیه باید در زمان شلیک تیر معصوم باشد، وقت و زمان اصابت تیر مورد توجه نخواهد بود، ابویوسف و محمد دقیقاً برعکس ابوحنیفه اعتقاد دارند که مجنی‌علیه باید در زمان اصابت معصوم باشد و زمان و وقت تیرانداختن مورد عنایت و توجه نیست.

استدلال ابوحنیفه این است که مسئولیت جانی ناشی از فعل اوست و از او غیر «تیرانداختن» عمل دیگری سر نزده، بنابر این، اگر مجنی‌علیه هنگام تیرانداختن معصوم بوده، جانی قاتل عمد به حساب می‌آید.

استدلال ابویوسف و محمد این است که توجه و عنایت در مسئله‌ی مورد بحث، به وقت و زمان تلف‌شدن مجنی‌علیه است که همان زمان اصابت تیر است پس اگر مجنی‌علیه در اثر اصابت تیر فوت کند و معصوم باشد، جانی شایسته‌ی تعقیب است و اگر تلف‌شدن در زمانی باشد که محل اصابت (مجنی‌علیه) معصوم نبوده، مجازات منتفی خواهد بود. بنابر ملاحظات فوق، اگر شخص به طرف کسی تیر اندازد و مجنی‌علیه پس از شلیک تیر و قبل از اصابت آن مرتد شود، به نظر ابوحنیفه چون مجنی‌علیه در وقت تیراندازی معصوم بوده، جانی، مسئول خواهد بود ولی به نظر ابویوسف و محمد، چون مجنی‌علیه در زمان اصابت تیر معصوم نبوده، جانی بازخواست نمی‌شود.[1] به نظر پیروان مالک و شافعی و احمد، وجود

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۲۶؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۳.

عصمت توأماً هم در زمان فعل و هم در زمان موت شرط است ولی اینان در مورد تیراندازی، درخصوص تعیین زمان عصمت اختلاف نظر دارند، بعضی زمان رمی و بعضی حالت اصابت تیر را معتبر می‌دانند.[1]

فقهای مذهب شافعی در تغییر حال مجنی‌علیه از عصمت به مهدورالدّم و بالعکس، قاعده‌ای وضع کرده‌اند؛ به این شرح که هر جرحی که در حین وقوع آن به جهتی ضارب مسئول شناخته نمی‌شد؛ با تغییر حالت و وضعیت مجنی‌علیه، سبب مسئولیت ضارب نخواهد شد و اگر در هر دو حال مضمون باشند، جانی مجازات و جریمه‌ی حالت نهایی را عهده‌دار خواهد بود. پس اگر شخصی کافر حربی و یا مرتد را مجروح کند و آنها پس از مجروح شدن، مسلمان ولی در اثر جراحت کشته شوند، بر شخص ضارب مسئولیتی نیست؛ زیرا که جرح وارده «غیرمضمون» بوده. اگر به عکس، مسلمانی را مجروح کند و مجروح مرتد شود و در اثر جرح بمیرد، جانی فقط به اعتبار ایراد جرح مسئول خواهد بود و مسئولیتی در ازاء قتل ندارد؛ زیرا که جراحت یادشده، در زمان ارتداد منجر به فوت مجنی‌علیه گردیده است و در کشتن مرتد، شرعاً عقوبتی متصور نیست؛ حتی چنانچه پس از ارتداد درکشتن وی، مباشرت هم داشته باشد، به نظر بعضی از فقها در فرض یادشده، جانی حتی به لحاظ ایراد جرح نیز مسئول و بازخواست نخواهد شد.[2]

گفتار دوم: قتل در نتیجه‌ی اقدام جانی تحقق یابد

۲۸. عمل جانی کشنده باشد: برای تحقق این شرط، لازم است که قتل ناشی از عمل جانی و کشنده باشد، پس اگر قتل در اثر عملی که انتساب آن به جانی ممکن نیست پدید آید و یا عمل کشنده نباشد، نمی‌توان جانی را قاتل به حساب آورد.

۲۹. نوع عمل جانی: لازم نیست عمل جانی، کیفیت و خصوصیت معینی داشته باشد؛ تا به اعتبار آن، جانی، قاتل محسوب شود. این عمل ممکن است ضرب و جرح و یا بریدن و آتش‌زدن و خفه‌کردن و از این قبیل باشد. هم‌چنین ممکن است جانی هر یک از اعمال فوق را فقط یک بار مرتکب شود؛ یا به توالی و چند بار، و ممکن است این مدت کوتاه باشد یا طولانی.

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۴؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۳۴۲ به بعد.
۲. *نهایةالمحتاج*، ص ۲۶۴ به بعد.

۳۰. آلات و ابزار عمل جانی: عرفاً هر وسیله‌ای استعمال خاصی دارد، و هر یک از افعال و اعمال کشنده، ابزار و وسیله‌ی خاص خود را می‌طلبد که بدون این ابزار، عمل قاتل، کشنده نخواهد بود و چون ابزار و ادوات قتاله از حیث قوت و ضعف و نحوه‌ی استعمال و تأثیر آنان بر بدن و جسم مجنی‌علیه متفاوت و گوناگون است، بیشتر فقها بر حسب طبیعت این ابزار، احکام و شروطی پیش‌بینی کرده‌اند که در ذیل بدان پرداخته می‌شود.

۳۱. رأی مالک: این فقیه برای عمل قاتل و ابزار و ادات قتل، شروط ویژه‌ای قایل نیست؛ به نظر وی، انسان با هر وسیله‌ای که عملاً دیگری را بزند و مجنی‌علیه در اثر این عمل بمیرد، جانی قاتل عمد، و قتل، قتل عمد محسوب می‌شود؛ خواه این عمل سیلی باشد یا مشت و خواه مثلاً با تفنگ بزند یا با سنگ و چوب‌دستی و مانند این‌ها....

با این که انسان در مواقعی در انجام دادن عمل متعمد است، مثلاً دو نفر با هم‌دیگر کشتی می‌گیرند؛ یا به شوخی چیزی را به سوی هم پرتاب می‌کنند؛ یا شخصی دیگری را در حالت بازی، به طور ناگهانی می‌گیرد و طرف در اثر سقوط و افتادن، فوت می‌کند این قتل، قتل خطایی خواهد بود چون جانی در حالت بازی مرتکب آن گردیده است، البته اگر در حالت جنگ و خشم دیگری را بر زمین بزند و بمیرد یا یک پای او را بلند کند و او در اثر زمین‌خوردن کشته شود، قتل عمد محسوب می‌شود.[1]

آنچه گفته شد، عین عبارات این فقیه بود. ملاحظه می‌شود که نام‌برده برای عمل قاتل و ابزار قتل، شرط خاصی قایل نیست پس مثلاً سیلی که غالباً و در اکثر اوقات کشنده نیست اگر منجر به فوت مجنی‌علیه گردد، عمل، قتل عمد خواهد بود و هم‌چنین است زدن با چوب‌دستی، گرفتن و بلندکردن پای مجنی‌علیه و کشتی‌گرفتن و سنگ‌زدن؛ خواه کوچک باشد یا بزرگ. چنانچه جانی در این امور حتی بدون قصد قتل، تعمد داشته باشد، قاتل عمد محسوب می‌شود.

بعضی از فقهای مالکیه به رغم این نظر، عقیده دارند که اگر آلت فعل از هر نوع، چنانچه غالباً قتّاله باشد یا به اعتبار محل اصابت، قتاله محسوب شود، مانند فشاردادن بیضتین و یا فشار زیاد[2] و خفه کردن، قتل، عمدی خواهد بود. از این تعریف چنین برمی‌آید که به نظر این فقها، آلت قتل باید غالباً قتّاله باشد.

به عقیده‌ی بعضی دیگر از فقهای مالکیه در تحقق قتل عمد، عمل جانی ملاک است؛ خواه وسیله‌ی به‌کار رفته مانند شمشیر غالباً قتاله باشد یا مانند چوب‌دستی که غالباً قتاله

---

۱. مراجعه کنید به مجموعه‌ی *امام مالک*، ج ۱۶، ص ۱۰۸؛ عبارات داخل گیومه « » با مختصر تصرف عبارتی، عین عبارت امام مالک است.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۰.

نیست. علی‌ایّ‌حال، چنانچه عمل جانی به قصد شوخی و یا تأدیب[1] بوده که منتهی به قتل گردیده است، قتل عمدی محسوب نمی‌شود. این نظر با رأی مالک که قتل را بیشتر از دو قسم (عمد و خطا) نمی‌داند موافق است؛ چه، آن که فعل و عمل جانی یا عمداً یا به خطا سر زده است. لذا چنانچه جانی با قصد فعل و نتیجه با چوب‌دستی که غالباً قتاله نیست دیگری را بزند و او کشته شود، نمی‌توان قتل را خطایی تلقی کرد.

۳۲. نظر شافعی و احمد: به نظر اینان باید آلت فعل غالباً قتاله باشد؛ هرچند در جسم مجنی‌علیه جراحت ایجاد نکنند،[2] پس اگر آلت فعل غالباً کشنده نباشد، قتل شبه عمد خواهد بود.

ابزار قتل سه‌گونه‌اند: نوع اول که فی‌ذاته قتاله است مانند شمشیر، چاقو، سرنیزه، سوزن مسموم، تفنگ، کلت، گرز آهنین و چوب‌دستی کلفت. نوع دوم که بیشتر اوقات قتاله است مانند تازیانه و چوب‌دستی نازک. نوع سوم که به ندرت و اتفاقاً قتاله می‌شود، مانند سوزن غیرمسموم، سیلی و مشت.

دو نوع اخیر در بعضی از اوضاع و احوال مانند بیماری مجنی‌علیه یا صغر سن وی و یا به اعتبار خطرناک‌بودن موضع و محل صدمه، قتاله به حساب می‌آیند.

برای این که بدانیم دو نوع اخیر در کجا غالباً قتاله‌اند و در کدام حالت قتاله به حساب نمی‌آیند، لازم نیست که این ابزار، جدا و منفک از اوضاع و احوال حاکم بر قضیه مورد توجه قرار بگیرند، بلکه باید ابزار یادشده و چگونگی عمل جانی و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و حالت مجنی‌علیه و تأثیر عمل بر جسم او توأماً مورد توجه و عنایت ما باشند تا حسب مورد، مشخص شود که ابزار و آلات به‌کار رفته، قتاله شناخته می‌شوند یا خیر؟

اگر ادات یادشده با لحاظ دخالت یکی از این عناصر و یا همه‌ی آنها قتاله به حساب آیند، قتل عمدی خواهد بود و اگر چنین نباشد، شبه عمد به حساب خواهد آمد. به عنوان مثال، ایراد ضرب با تازیانه و چوب‌دستی، غالباً کشنده نیست لیکن ممکن است در وضعیت‌های خاص و در موقعیت‌های ویژه، منجر به مرگ شود، مثلاً اگر جانی این عمل را تکرار کند و ادامه دهد؛ یا اگر مجنی‌علیه را در گرما و سرمای زیاد با تازیانه و چوب‌دستی در معرض ایراد ضرب قرار دهد و یا کودک و پیر و بیمار و ضعیف‌الجثه را با تازیانه و چوب‌دستی بزند که غالباً منجر به کشته‌شدن آنها می‌گردد و هم‌چنین به لحاظ موضع اصابت مثل شکم و

---

۱. *الشرح الکبیر*، دردیر، ج ۴، ص ۲۱۵.
۲. آلت مثقل به وسیله‌ای اطلاق می‌شود که فاقد لبه و دندانه است، مانند سنگ و چوب.

هم‌چنین درصورتی که موضع و محل اصابت خطرناک باشد، ابزار یادشده، غالباً حالت کشنده پیدا می‌کنند. هم‌چنین درصورتی که موضع اصابت حساس نباشد ولی ایراد ضرب منجر به فوت مجنی‌علیه گردد یا آثار و علایمی برجای گذارد که منتهی به موت او گردد، تازیانه و چوب‌دستی، آلت قتاله حساب می‌شوند.

فروبردن سوزن غیر مسموم به ندرت سبب قتل مجنی‌علیه می‌گردد لکن اگر این عمل ولو در مواضع غیر حساس بدن بیش از اندازه و در حد افراط صورت پذیرد؛ یا مثلاً در مواضع کشنده و حساس بدن مانند حلق و لگن خاصره و مثانه فرو رود و یا به محض فرورفتن باعث قتل مجنی‌علیه گردد، از ابزار قتاله به حساب می‌آید.

در فرضی که مجنی‌علیه اتفاقاً در اثر فرو بردن سوزن غیرمسموم بر بدنش کشته می‌شود، تعریف قتل، اختلافی است؛ بعضی آن را قتل عمد و بعضی شبه عمد می‌دانند. گروه اخیر بر این اساس قتل را شبه عمد می‌دانند که آلت قتل غالباً کشنده نیست و در عضو کشنده‌ی بدن فرو نرفته است و اوضاع و احوال و نحوه‌ی عمل و نیز حالت و وضعیت مجنی‌علیه به کیفیتی نیست که عمل یادشده را غالباً کشنده سازد؛ یا آثار و آلامی از خود برجای نهد که منجر به فوت مجنی‌علیه گردد.[1]

۳۳. نظر ابوحنیفه: ابوحنیفه در ابزار قتل، شروط بیشتری نسبت به شافعی و احمد قایل است. ابوحنیفه مانند شافعی و احمد عقیده دارد که وسایل و ابزار قتل باید غالباً کشنده و به علاوه باید برای قتل آماده شده باشند. پس در نظر ابوحنیفه، ابزار قتل باید هم قتاله باشد و هم برای قتل آماده شده باشند و صرف قتاله‌بودن کافی نیست.

در نظر ابوحنیفه، آلت معدّ برای قتل، عبارت‌اند از ابزار برّنده یا نیزه‌ی دارای لبه، که در جسم انسان وارد می‌شوند. این آلات ممکن است از آهن یا مس و یا نی و مانند این‌ها درست شده باشند، مانند شمشیر، و چاقو و نیزه و سوزن و از این قبیل، و یا ابزاری باشند که کار آلات یادشده را انجام می‌دهند، مثل آتش، شیشه، سنگ سخت و نیزه بدون نوک و از این قبیل.

براساس روایت دیگری که از ابوحنیفه منقول است به عقیده وی، ابزاری که برای قتل آماده شده‌اند باید از جنس آهن باشند؛ هرچند جراحت ایجاد نکنند و یا وارد بدن نشوند،

---

۱. در مذهب شافعی مراجعه کنید به: *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۳۸ به بعد؛ *حاشیة‌البجیرمی علی‌المنهج*، ج ۴، ص ۱۳۰ به بعد؛ *تحفة‌المحتاج*، ج ۴، ص ۳ به بعد؛ *المهذّب*، ج ۲، ص ۱۸۷ به بعد؛ در مذهب حنبلی ر. ک. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۲۱ به بعد؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۲۰ به بعد؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۶۳ به بعد.

مانند گرز، کفّه‌ی ترازو، و داس که از ناحیه‌ی پشت آن مورد استفاده قرارگیرد. مس و سرب و دیگر معادن در حکم آهن هستند. براساس این روایت، ابزاری که برای قتل تهیه شده‌اند باید از جنس آهن باشند؛ خواه جراحت ایجاد کنند یا خیر و براساس روایت قبلی که مرجّح هم هست، آلت قتل باید برای ایجاد جرح یا ورود به بدن قابل باشند، و فرق نمی‌کند که از جنس آهن درست شود یا خیر.

بنابر آنچه بیان شد، به نظر ابوحنیفه، قتل در صورتی عمدی است که آلت قتل مانند شمشیر و تفنگ، هم قتاله و هم برای قتل تهیه و آماده شده باشد. به نظر وی در صورتی که آلت و ابزار قتل کشنده ولی ایجاد جراحت نکند؛ یا وارد جسم مجنی‌علیه نشود، عمل ارتکابی قتل شبه عمد است؛ هرچند آلت فعل مثل چوب بزرگ و کلفت و یا سنگ سنگین، شکننده و خردکننده باشد.

به نظر ابوحنیفه در حالت‌های ذیل هرچند ضارب قصد قتل هم دارد، عمل، قتل شبه عمد به حساب می‌آید:

۱ـ جانی قصد قتل دارد ولی وسیله‌اش چوب یا سنگ کوچک و سیلی است که غالباً کشنده نیستند، البته به شرط آن که ضربات وارده متعدد نباشند. این ادعا بدان جهت است که نه وسیله‌ی به‌کار رفته غالباً کشنده است و نه این ابزار برای قتل آماده شده‌اند. مالک این حالت را قتل عمد می‌داند و شافعی و احمد نیز چنانچه اوضاع و احوال و نحوه‌ی عمل و حالت مجنی‌علیه و موضع اصابت و اثر عمل جانی بر جسم مجنی‌علیه ایجاب کند، ابزار موصوف را قتّاله می‌دانند.

۲ـ جانی قاصد در قتل مجنی‌علیه است و ابزار عملش نیز غالباً کشنده نیست ولی تا جایی به واردساختن ضربه‌ها ادامه می‌دهد که مجنی‌علیه می‌میرد. این حالت به نظر ابوحنیفه قتل عمد نخواهد بود چرا که به نظر وی آلت، قتاله نیست و برای قتل آماده و تهیه نشده است. اما، مالک و شافعی و احمد این حالت را قتل عمد می‌دانند؛ در نظر مالک، صرف تعمد جانی با سوءنیت، عمل را به قتل عمد تبدیل می‌کند ولی در نظر شافعی و احمد چون تداوم ضربات منجر به فوت مجنی‌علیه گردیده، آلت فعل، قتّاله به حساب می‌آید و چنان که قبلاً ملاحظه شد به نظر این دو کافی است که آلت قتاله باشد تا عمل، قتل عمد به شمار آید.

۳ـ جانی قصد دارد با وسیله‌ی سنگینی که غالباً کشنده است ولی برنده و فرو رونده نیست، مجنی‌علیه را به قتل برساند؛ مانند چماق گازران و سنگ بزرگ و چوب کلفت و مانند این‌ها... در نظر ابوحنیفه، هرچند این ابزار قتاله‌اند، چون انحصاراً برای قتل عمد تهیه و

آماده نشده‌اند، این حالت هم، قتل عمد نیست. مالک و شافعی و احمد حالت یادشده را قتل عمد می‌دانند. ابویوسف و محمد از فقهای حنفی در این مسئله نظر و رأی ائمه‌ی ثلاثه را قبول کرده‌اند و نظر این دو از نظر و رأی مذاهب اربعه[1] بهتر و پذیرفتنی‌تر است؛ زیرا یکسانی و موافقت رأی ابویوسف و محمد با نظر ائمه‌ی ثلاثه به معنای پذیرش نظر یکی از این ائمه و رد رأی ابوحنیفه نیست، چون رأی نام‌بردگان از آن حیث با رأی ائمه‌ی ثلاثه یکسان است که به قاعده‌ی اعلامی و تأسیسی ابوحنیفه دایر به این که «آلت فعل قتاله و معدّ برای قتل باشد تا عمل جانی قتل عمدی حساب شود،» تمسک جسته‌اند و تمام بحث اینجاست که این دو فقیه وسیله‌ی سنگین را معدّ برای قتل و آن را غالباً کشنده می‌دانند و زمانی که «ابزار سنگین» غالباً کشنده و آماده برای قتل محسوب شوند، مطابق شرط عنوان‌شده از طرف ابوحنیفه، عمل جانی، قتل عمد خواهد بود. هم‌چنین توافق نظر ابویوسف و محمد با نظر ائمه‌ی ثلاثه درخصوص مسئله‌ی مورد بحث از اینجا ناشی می‌شود که ابوحنیفه وسیله‌ی سنگین را وسیله‌ی آماده شده برای قتل نمی‌داند؛ پس این توافق به معنای قبول رأی یکی از ائمه‌ی ثلاثه از طرف ابویوسف و محمد نیست.

۳۴. مبنای اختلاف نظر مالک با ائمه‌ی ثلاثه: مالک قتل شبه عمد را قبول نمی‌کند و به نظر وی، در قرآن فقط به دو نوع قتل یعنی قتل عمد و قتل خطا اشاره شده است و افزودن نوع سوم، مبنای قرآنی ندارد. قرآن کریم می‌فرماید: «هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمنی را به قتل رساند مگر به خطا مرتکب آن شود درصورتی که به خطا هم مؤمنی را کشت باید برای کفّاره‌ی این خطا بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهای مقتول را به صاحب خون بپردازد مگر آن که ورثه، دیه را به قاتل ببخشد و اگر مقتول با آن که مؤمن است از قومی باشد که با شما دشمن و محارب‌اند در این صورت قاتل (دیه ندهد) لیکن بر اوست که بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و اگر مقتول از قومی است که میان شما و آن قوم عهد و پیمان برقرار بوده پس خون‌بها را به صاحب خون بپردازد و بنده‌ی مؤمنی نیز به کفّاره آزاد کند و اگر بنده‌ای نیابد، بایستی دو ماه متوالی روزه بدارد. این توبه از طرف خدا پذیرفته است و خدا آگاه و بصیر و به همه‌ی امور دانا و حکیم است و هرکس مؤمنی را به عمد بکشد، مجازاتش آتش جهنم است که در آن جاوید معذب خواهد بود. خدا بر او خشم و لعن کند و عذابی بسیار شدید مهیا سازد».[2]

قتل عمد به نظر مالک در صورتی است که شخص عمداً و با سوءنیت و دشمنی عملی را

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۳؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۸۷؛ *الزیلعی*، ج ۶، ص ۹۸.
۲. سوره‌ی نساء، آیات ۹۲ و ۹۳، ترجمه‌ی الهی قمشه‌ای. م

علیه تمامیت جسمی مجنی‌علیه انجام دهد که باعث فوت او گردد و آلت استعمال شده برای قتل، مؤثر در مقام نیست. اما اگر این اقدام عمدی، براساس شوخی و تأدیب انجام گیرد، شرطی که از حدود متعارف بیشتر نباشد و با وسیله‌ی مخصوص به خود انجام یابد، عمل، قتل خطایی خواهد بود و اگر از این خارج شود و یا با وسیله‌ی مهیا شده برای شوخی و تأدیب نباشد در این صورت، قتل عمد به حساب خواهد آمد.

تقسیم قتل فقط به عمد و خطا ایجاب می‌کند که صرفاً به تعمد جانی توأم با سوءنیت وی در ارتکاب فعل، بدون توجه به آلت و ابزار استعمال شده اکتفا شود؛ زیرا معتبر دانستن شروطِ «غالباً قتاله و یا معد برای قتل» بودنِ، وسیله‌ی عمل جانی اقتضا می‌کند که تمامی اعمال عمدی وی که با ابزار غالباً غیرکشنده مانند چوب نازک و تازیانه و حتی با تعدد و تداوم ضربه‌ها صورت می‌پذیرد و منجر به فوت مجنی‌علیه می‌شود، نه قتل عمد به حساب آید و نه خطا. هم‌چنان که مقتضی است اعمال عمدی جانی با آلاتی که آماده و مهیا برای قتل نیستند، مانند خراب‌کردن دیوار بر روی کسی؛ یا انداختن شخصی از بلندی و یا زدن او با چوب کلفت که منجر به فوت مجنی‌علیه می‌گردد، قتل خطایی به حساب نیاید و این سخنی است که قطعاً هیچ کس آن را قبول نمی‌کند.

پس طبیعت تقسیم قتل بر عمد و خطا، مالک را بر آن داشته است که در «آلت قتل»، هیچ شرط و قیدی را معتبر نداند. به نظر وی، عمل جانی وقتی با سوءنیت و متعمدانه باشد، قتل عمدی است. از آن گذشته این اعتقاد ایجاب می‌کند که حتی «قصد قتل جانی» در این تقسیم‌بندی مورد توجه نباشد، زیرا اعتبار این شرط در بیشتر اوقات عمل را از حالت عمد خارج و آن را خطایی می‌کند و حال آن که فی‌الواقع خطایی نیست.

۳۵. فقهای ثلاثه، به استناد حدیث منقول از پیامبر (ص): «مگر در موردی که شخص در اثر صیحه کشته شود....» قتل شبه عمد را هم از اقسام قتل به حساب می‌آورند و بر مبنای این تقسیم، اعمال عمدی جانی را بر دو نوع می‌دانند و در تفکیک و تمیز این دو نوع، قصد جانی را به عنوان عامل تمیز معرفی می‌کنند پس اگر جانی قصد قتل داشته باشد، قتل عمد و اگر در فعل خود متعمد است ولی قصد قتل ندارد، قتل شبه عمد است. مسئله‌ای که در اینجا باید بدان توجه کرد این است که «قصد و نیت» یک امر درونی و داخلی است که دیگران کمتر بدان آگاهی دارند و احراز قصد قتل یا عدم آن مشکل بوده و قابل تردید و تشکیک است، مگر از دلیل خارجی کمک گرفته شود تا شک و تردید از بین برود و لذا فقها اعتقاد دارند که وجود قصد قتل در نیت جانی به تنهایی کافی در ثبوت قصد قتل نبوده بلکه باید قصد قتل را

از وسیله و آلت ارتکاب فعل اثبات کرد؛ هرچند که در مقام تعریف و تبیین آلت و وسیله‌ی فعل، اختلاف نظر دارند. در نظر شافعی و احمد به‌کار بردن آلتی که غالباً قتاله است، مبیّن وجود اراده‌ی قتل در نیت جانی است و در نظر ابوحنیفه، آلت قتل، علاوه بر قتاله‌بودن، چنانچه برای قتل هم آماده شده باشد، مبیّن وجود اراده‌ی قتل در نیت جانی خواهد بود.

۳۶. چگونگی اثبات قصد قتل: از آنچه گفته شد، روشن می‌شود که قصد قتل به دو صورت اثبات‌شدنی است: ۱ـ از آلت ارتکاب قتل؛ ۲ـ دلایل عادی دیگری مانند اقرار و یا شهادت شهود. ولی در هر حال ممکن نیست قصد قتل را ثابت فرض کرد مادام‌که از طریق نوع اول ثابت نشده باشد. زیرا درباره‌ی هر آنچه با اقرار یا شهادت شهود، به ثبوتش حکم داده شود، جای شک و تردید وجود دارد، مگر آن که از طریق «آلت فعل»، ثبوت قصد قتل محرز شده باشد. این که گفته شد قصد قتل از راه «آلت فعل» ثابت‌شدنی است بدین معنا نیست که اثبات خلاف آن امکان ندارد، جانی در مقام دفاع می‌تواند اثبات کند که آلت قتاله را به قصد قتل به‌کار نبرده است. در صورت موفقیت، قصد قتل منتفی و عمل، قتل شبه عمد خواهد بود.

۳۷. مبنای اختلاف نظر میان شافعی و احمد با ابوحنیفه پایه و اساس اختلاف نظر در تفسیر و تبیین معنای «قتل عمد» است. ابوحنیفه می‌گوید چون مجازات قتل عمد بسیار شدید است، لازم است که بزه ارتکابی (قتل) از تمامی جهات و در نهایت درجه متعمدانه باشد به نحوی که در عمدی‌بودن قتل هیچ شک و شبهه‌ای باقی نماند زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «قتل عمد موجب قصاص است»، پس شرط عمد بایستی از هر قیدی عاری و رها باشد و عمد مطلق، عمدی است که از هر نظر کامل و به عبارت دیگر عمدی باشد که در آن هیچ شک و شبهه‌ای قابل تصور نیست. شبهه در جایی منتفی خواهد بود که آلت فعل، قتاله و تهیه شده برای قتل باشد؛ زیرا به‌کار بردن چنین آلتی به روشنی قصد قتل جانی را آشکار می‌سازد و در چنین فرضی می‌توان گفت که عمل ارتکابی از هر حیث عمدی است و قتل، قتل عمد است.

بر مبنای همین نظریه است که ابوحنیفه قتل ناشی از یک یا دو ضربه را حتی با قصد قتل شبه عمد می‌داند. زیرا بر مبنای عادت، مقصود ضارب از یک یا دو ضربه نمی‌تواند قتل مجنی‌علیه باشد بلکه مقصود جانی از این ضربه، تأدیب و تنبیه مجنی‌علیه است و چون همین اعتبار عرفی در وجود قصد، شبهه ایجاد می‌کند بنابر این هر جا که در وجود قصد

شبهه به میان آید، نمی‌توان عمل را عمدی شناخت پس عمل ارتکابی، قتل عمد نخواهد بود. به همین ملاحظه، در مورد تداوم ضربات نیز که منتهی به قتل مجنی‌علیه می‌شود، عقیده‌ی ابوحنیفه این است که عمل، قتل شبه عمد است زیرا احتمال دارد که در اثر یک یا دو ضربه، قتل حادث شود و نیازی به ضربه‌های بعدی نباشد و فوقاً گفته شد که قتل حادث از یک یا دو ضربه عمدی نخواهد بود؛ زیرا احتمال دارد که در جهت تأدیب و تنبیه مجنی‌علیه صورت گرفته باشد. قاعده‌ی مورد قبول ابوحنیفه این است که هرجا «احتمال» موجود باشد، شبهه به وجود خواهد آمد و زمانی‌که شبهه موجود باشد، قبول قصد قتل و مآلاً وجود قتل عمد ممنوع خواهد بود.

در مورد وسیله‌ی سنگین که از سوی جانی به کار گرفته می‌شود، عقیده‌ی ابوحنیفه این است که به‌کار بردن آلتی که غالباً کشنده است ولی فقط برای کشتن استفاده نمی‌شود، فی حد ذاته دلیل بر عدم قصد قتل است. زیرا به نظر وی از هر آلتی کار خاص و ویژه‌ی آن سر می‌زند، بنابر این، اگر عمل، ناشی از وسیله‌ای باشد که اختصاصی آن عمل نیست، احتمال دارد که مقصود بالذات فاعل نبوده است و همین احتمال به معنای شبهه است و شبهه مانع از پذیرش قتل عمد خواهد بود.

۳۸. نظر شافعی و احمد: به نظر اینان، آلت فعل (از هر نوع که باشد) اگر غالباً کشنده باشد، عمل، قتل عمد است. زیرا درصورتی که وسیله‌ی به‌کار رفته قتاله است به خودی خود مبین وجود قصد قتل و انتفای قصد تأدیب و تنبیه است. چنانچه این خصوصیت در کنار نیت جانی قرار بگیرد، با «عمد» کامل و تمام عیاری مواجه می‌شویم که هیچ شبهه‌ای در آن نیست و لازم است که عمل را قتل عمد تلقی کنیم. بر همین اساس نام‌بردگان ایراد یک یا دو ضربه با چوب نازک را که با در نظر گرفتن توانایی‌های جسمی مجنی‌علیه یا نوع فعل و مانند این‌ها قتاله به حساب می‌آیند، قتل عمد دانسته‌اند؛ هم‌چنان که تداوم ضربات را هم قتل عمد تلقی می‌کنند زیرا تداوم و پی‌درپی وارد کردن ضربه، سبب قتاله بودن آن می‌شود و نیز ایراد ضرب با وسیله‌ای سنگین را هم قتل عمد می‌دانند چون این نوع وسیله غالباً کشنده است و استعمال آن دلیل وجود اراده‌ی قتل در نیت جانی به حساب می‌آید، و هنگامی که این استعمال در کنار اراده‌ی درونی جانی قرار گیرد، با عمد کاملی که در آن هیچ شبهه‌ای متصور نیست مواجه می‌شویم.

۳۹. اختلاف نظر ابویوسف و محمد با ابوحنیفه: اختلاف نظر ابویوسف و محمد که از فقهای حنفیه هستند با امام خود ابوحنیفه در این است که ابوحنیفه قتل با وسیله‌ی سنگین

«مثقل» را شبه عمد می‌داند ولی آنان قتل با «مثقل» را قتل عمد به حساب می‌آورند. استدلالشان این است که «ضرب با مثقل» غالباً مجنی‌علیه را به هلاکت می‌رساند و استعمال آن به عنوان آلت ضرب، مبین قصد قتل جانی است و همین انگیزه آن را در عداد وسایل معد برای قتل قرار می‌دهد و از این رو استعمال آن به عنوان آلت قتاله و معد برای قتل، به مثابه‌ی دلیلی بر قصد قتل خواهد بود، مانند به‌کار بردن شمشیر. پس لازم است فعل ارتکابی را به لحاظ انتفای شبهه و تحقق عمد کامل، قتل عمد تلقی کرد.[۱]

۴۰. وسیله‌ی ارتکاب در حقوق عرفی و حقوق اسلامی: در مباحث پیشین آراء حقوق‌دانان عرفی با آراء فقها در بیشتر موارد یکسان است چرا که آنان نیز میان عمل قاتل و وسیله‌ی ارتکاب تفاوت قایل‌اند. حقوق‌دانان عموماً معتقدند در قتل ناتمام یا قتل بی‌نتیجه، وسیله‌ی به‌کاررفته باید از وسایلی باشد که سبب مرگ مجنی‌علیه می‌شوند؛ زیرا تخلف این شرط باعث می‌شود که بزه از جرایم محال به حساب آید.

۴۱. اختلاف نظر حقوق‌دانان درباره‌ی وسیله‌ای است که ذاتاً قتاله نیست ولی در بیشتر اوقات و یا ندرتاً کشنده باشد، مانند کسی که دیگری را به قصد قتل با سیلی یا مشت و یا چوب بلند می‌زند و یا در موضعی از جسم مجنی‌علیه که عضو حساس و کشنده نیست، جراحت ایجاد می‌کند. بعضی از حقوق‌دانان که پیروان نظریه‌ی جرم محال در مانحن‌فیه هستند، عقیده دارند که اگر اعمال یادشده منتهی به فوت مجنی‌علیه نگردند، عمل، شروع به قتل نخواهد بود زیرا در نظر آنان، تنها قصد قتل، بدون آن که وسیله‌ی به‌کار رفته قتاله باشد، کافی نیست تا عمل ارتکابی قتل عمد نامیده شود. سیلی و مشت و ایراد جرح بر موضع غیرحساس هم کشنده نیستند و بر این مبنا، عمل ارتکابی در این حالت، ضرب و جرح عادی نامیده می‌شود.

به نظر گروه دیگری از حقوق‌دانان، صحیح است که این قبیل اعمال شروع به قتل محسوب شوند زیرا این اعمال در صورت تکرار و یا تعدد ضربات، غالباً منتهی به فوت مجنی‌علیه می‌شوند.

نظر گروه اول، با رأی ابوحنیفه در ضربه‌ی واحد و پی‌درپی و با نظر ابویوسف و محمد در استعمال وسیله‌ی سنگین موافق است و گروه دوم با نظر شافعی و احمد و به طریق اولی با نظر مالک موافقت دارد. ملاحظه می‌شود که فقط در ادات و وسیله‌ی قتل اتفاق نظر وجود ندارد ولی در مسئولیت ناشی از فعل بین فقها و حقوق‌دانان، اتفاق نظر برقرار است.

---

۱. *بدائع‌الصنایع*، ج ۷، ص ۲۳۴؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۸۸.

۴۲. حقوق‌دانان فرانسه عقیده دارند درصورتی که ضرب و جرح ساده منجر به فوت، و یقین حاصل شود که مرگ مجنی‌علیه ناشی از ضرب و جرح بوده است، عمل ارتکابی ضرب و جرح منجر به فوت نامیده می‌شود. ولی اگر مسجل شود که بیماری سابق و یا لاحق مجنی‌علیه و یا اهمال و سستی او در معالجه سبب فوت گردیده، جانی فقط به اتهام ضرب و یا جرح تحت تعقیب قرار می‌گیرد. هم‌چنین است حتی اگر مجنی‌علیه فقط در اثر ضرب و جرح بمیرد؛ زیرا به نظر این حقوق‌دانان، فوت مجنی‌علیه نتیجه‌ی لاینفک از فعل جانی نیست و به عبارت دیگر، فعل جانی سبب اصلی فوت نیست بلکه فعل جانی صرفاً یک علت و سبب عارضی است. این نظر با رأی ابوحنیفه در قتل عمد و با نظر ابویوسف و محمد در مورد «وسیله‌ی سنگین» کاملاً مطابقت دارد.[۱]

۴۳. افعال پیوسته به قتل ـ این اعمال در سه حالت پدیدار می‌شوند: مباشرت؛ سببیت؛ و شرطیت. تفکیک و تمیز بین این اعمال به منظور تفکیک قاتل از غیر قاتل ضرورت دارد.[۲]

۴۴. مباشرت: فقها در تعریف مباشرت می‌گویند عملی است که به تنهایی و فی‌ذاته و بدون نیاز به واسطه سبب تلف شود، مانند بریدن سر مجنی‌علیه با چاقو. بریدن سر فی‌ذاته باعث مرگ و هم‌زمان علت آن نیز هست و یا خفه‌کردن که فی‌ذاته سبب هلاکت مجنی‌علیه بوده، هم‌زمان علت تلف‌شدن او نیز هست.

۴۵. سبب: در تعریف می‌گویند چیزی است که در «تلف» مؤثر است ولی «تلف» نتیجه و محصول آن نیست، مانند ادای شهادت دروغ علیه بی‌گناهی که این شهادت علت صدور حکم اعدام او گردد. بدیهی است نفس شهادت باعث مرگ نیست بلکه عمل مأمور اجرای حکم اعدام است که او را از بین می‌برد و هم‌چنین کندن چاه در مسیر مجنی‌علیه و پوشانیدن روی آن به نحوی که عابر در آن سقوط کند و در اثر افتادن، کشته شود.

سبب بر سه نوع است: ۱ـ حسی، مانند حالت اکراه که در مکره انگیزه و داعیه‌ی قتل را تولید می‌کند. ۲ـ شرعی، مانند ادای شهادت کذب که زمینه‌های صدور حکم اعدام را در قاضی محکمه به وجود می‌آورد. ۳ـ سببی که عرفاً نوعی مباشرت تلقی می‌شود، مانند تقدیم غذای زهرآلود بر میهمان و کندن چاه در معبر مقتول و پوشانیدن روی آن. پس حفر

---

۱. احمد بیگ امین، ص ۳۰۹، *الموضوعة‌الجنائیه*، ج ۵، ص ۶۸۵، ۶۸۷.

۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۴۰؛ امام غزالی، *الوجیز*، ج ۲، ص ۱۲۲ به بعد.

چاه علت مرگ است ولی کندن چاه مجنی‌علیه را نکشته بلکه سقوط وی در چاه او را کشته است. سبب از جهتی مانند مباشرت است و هر دو علت مرگ هستند و معنای سخن این است که فعل مباشرتی که منتهی به مرگ می‌شود ناشی و زاییده‌ی سبب است.

۴۶. شرط: شرط آنست که رأساً مؤثر در «تلف» نباشد. به عبارت دیگر، «تلف» نتیجه و محصول شرط نیست، بلکه ناشی از چیز دیگری غیر از شرط است، النهایه تأثیر «غیر» در تلف، متوقف بر وجود شرط است. پس در مانحن‌فیه، شرط عبارت است از عملی که سبب تلف شدن مجنی‌علیه یا علت تلف آن نباشد ولی وجود آن، سبب گردیده که فعل دیگری متلف و یا علت در تلف مجنی‌علیه گردد؛ که اگر شرط نبود، این فعل متضمن آن اثر نمی‌شد. مثل آن که شخصی، انسانی را به چاهی افکند که شخص ثالثی بدون قصد قتل، آن را حفر کرده است. در این مثال به چاه انداختن مجنی‌علیه سبب تلف او گردیده است، ولی اگر چاه نبود، عمل انداختن نتیجه‌ی مورد نظر (قتل مجنی‌علیه) را نداشت.

۴۷. مسئولیت مباشر و مسبب و شرط: بر صاحب و فاعل شرط هیچ مسئولیتی متوجه نیست؛ زیرا فعل ارتکابی او نه علت مرگ است و نه به کیفیتی است که منجر به مرگ شود. اما مسئولیت مباشر و مسبب محرز است؛ چه، آن که عمل آنان فی‌نفسه یا مع‌الواسطه علت مرگ یا منجر به مرگ گردیده است. به همین ملاحظه، فقها هر دو مورد را قتل عمد دانسته‌اند و به تفاوت ظاهری بین مباشرت و سببیت اهمیت نمی‌دهند، النهایه اگر عمل جانی بالباشره باشد، آن را قتل به مباشرت و اگر با تسبیب باشد، آن را قتل با تسبیب می‌گویند.

۴۸. قدرت مجنی‌علیه در جلوگیری از اثر عمل جانی: در جایی که مجنی‌علیه، توانا بر جلوگیری از اثر اقدام جانی است و این کار را نمی‌کند؛ برای تمیز و تعیین حدود مسئولیت، فقها مسئله‌ی دقیق و ظریفی را مطرح کرده‌اند که در ذیل بدان پرداخته می‌شود:

۱ـ جایی که عمل جانی مهلک و کشنده باشد، چنانچه امید بهبود نیز نرود و مجنی‌علیه اساساً برای معالجه‌ی خود اقدام نکند، ترک معالجه، مؤثر در مقام نیست و جانی قاتل محسوب می‌شود.

۲ـ درصورتی که عمل جانی مهلک نبوده و امید نجات نیز باشد؛ مانند آن که شخصی فرد دیگری را در میان آب اندکی بیندازد و مجنی‌علیه داخل آب بماند تا خوابش ببرد؛ یا

اطرافش از سرما یخ بزند و در نتیجه بمیرد، در این حالت، فاعل قاتل تلقی نمی‌شود زیرا قتل نتیجه‌ی فعل او نبوده بلکه ناشی از عمل خود مجنی‌علیه است.

فقها در انطباق این قاعده و اصل با مصادیق آن اختلاف نظر دارند، به نظر شافعیه اگر کسی حجامت کند و محل جراحت را نبندد و مجنی‌علیه بمیرد، مسئولیتی در قبال فوت وی ندارد ولی به نظر حنفیّه چون اوست که جراحتی در تن مجنی‌علیه به وجود آورده که اولاً معالجه‌ی آن اطمینان‌بخش نبوده و ثانیاً منجر به فوت او گردیده است، فاعل، در قبال فوت مجنی‌علیه مسئول خواهد بود.[۱]

۳ـ درصورتی که عمل جانی مهلک و خطرناک است ولی مجنی‌علیه به آسانی قادر به نجات خود باشد به عنوان مثال، کسی، شناگر ماهر و خوبی را به داخل آب زیاد بیندازد و او که قادر به نجات خود هست، این کار را نکند و خود را نجات ندهد؛ یا مثلاً کسی را به میان آتش کم و ناچیزی بگذارند و او خود را نجات ندهد، حکم این حالات در نزد فقها اختلافی است.

به نظر بعضی از فقها، چون انداختن یک فرد به درون آب زیاد وی را دچار هراس و وحشت می‌کند و در اثر اضطراب و عدم مهارت، غرق می‌شود و یا حرکت و جابه‌جایی برای کسی که درون آتش انداخته شده است، در اثر تشنج اعصاب، متعسر می‌گردد و هم‌چنین بدان جهت که عادتاً هیچ کس خود را تسلیم مرگ نمی‌کند، فاعل، قاتل تلقی می‌شود.

بعضی دیگر از فقها می‌گویند موقعی که مجنی‌علیه شناگر خوب و ماهری است ولی با شناکردن در نجات و رهایی خود نمی‌کوشد و کسی که به درون آتش کمی انداخته شده بیرون نمی‌آید و کشته می‌شود، نمی‌توان فاعل را قاتل معرفی کرد.[۲]

مبنای اختلاف، در تصور و درک حالت و وضعیت ارادی مجنی‌علیه است اگر قطعاً معلوم شود که وی آزادانه و با اراده درون آب و آتش مانده است، قطعاً، بدون هیچ اختلافی، فاعل، قاتل نیست و هم‌چنین اگر قطعاً مشخص شود که ارادی نبوده، بلاشک فاعل، قاتل تلقی می‌شود.

۴۹. به نظر فقها در تحقق قتل عمد لازم نیست که حتماً قتل با دست جانی و بالمباشرة صورت پذیرد. به نظر آنان قتل، خواه بالمباشرة باشد و یا با تسبیب، عمدی محسوب می‌شود پس اگر جانی با چاقو سر مجنی‌علیه را از تن وی جدا کند و یا اسباب وسایل مرگ مجنی‌علیه را فراهم سازد، هرچند مرگ موکول و معلق به حلول زمان معین و یا عبور

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۲۶.

۲. *الوجیز*، ج ۲، ص ۱۲۲ به بعد.

مجنی‌علیه از مکان معین باشد، در هر دو حالت، قاتل عمد به حساب می‌آید. بنابر این، اگر جانی در مسیر مجنی‌علیه چاهی حفر و روی آن را استتار کند؛ یا پل را خراب کند و رویش را بپوشاند، هرچند عبور از آن مسیر معلق به فرارسیدن زمان خاص یا موکول به گذر مجنی‌علیه گردد، قاتل عمدی شمرده می‌شود. در این قبیل امور که رأساً سبب مرگ می‌شوند و یا میان فعل و مرگ رابطه‌ی سببیت برقرار می‌گردد، مرتکب آن اعمال، قاتل خواهد بود.[1]

۵۰. نظر ابوحنیفه: ابوحنیفه هم مانند بقیه‌ی فقها میان قتل به مباشرت و قتل به تسبیب تفاوت قایل نیست و هر دو را قتل عمد می‌داند ولی عقیده دارد که فقط در قتل به مباشرت بایستی جانی قصاص شود و در قتل به تسبیب به جای قصاص باید از جانی دیه اخذ گردد. وی چنین استدلال می‌کند که مجازات قتل عمد قصاص است و قصاص به معنای مماثلت و هم‌آهنگی است که در ذات خود متضمن «قتل بالمباشرة» است؛ بنابر این، لازم است که عمل ارتکابی در مقام تقاص عیناً مانند عمل جانی باشد (جانی مجنی‌علیه را به مباشرت کشته و به مباشرت نیز کشته شود). پس اگر کسی چاهی را با این قصد که دیگری در آن افتاده و کشته شود، حفر کند، قصاص نمی‌شود؛ زیرا هرچند کندن چاه سبب مرگ گردیده، چاه، به مباشرت سبب کشته شدن وی نشده است؛ یا کسی که علیه دیگری، دایر بر ارتکاب جرمی که حکمش اعدام است، شهادت دروغ می‌دهد و در نتیجه‌ی این شهادت او کشته می‌شود، قصاص نخواهد شد؛ زیرا شهادت دروغ آن شخص، هرچند مبنا و پایه‌ی حکم اعدام قرار گرفته، خودِ شهادت مباشرتاً منتهی به اعدام مجنی‌علیه نگردیده است.[2]

۵۱. تعدد مباشر و سبب: درصورتی که جانی یک نفر و عمل ارتکابی وی نیز واحد باشد، این عمل یا بالمباشرة صورت می‌گیرد و یا به تسبیب، هنگامی که افعال متعددی از جانی سر بزند و یا جانی بیش از یک نفر باشد، تبعاً با افعال و اعمال متعددی اعم از فعل مباشرتی و یا سبب مواجه می‌شویم که ممکن است این اعمال کلاً مباشرتی یا تماماً سببی و یا بعضی مباشرتی و بعضی سببی باشند.

۵۲. اجتماع بیش از دو مباشر: وقتی که اعمال متعددی بالمباشره از جانی سر می‌زند، خواه هر یک از آن اعمال منفرداً یا فقط بعضی از آنها کشنده باشند و اعمال یادشده توأماً علیه

---

۱. *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۲۴۰؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۳۳۲ به بعد؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۱ و ۲۴۲؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۹.

۲. *همان‌جا*.

تمامیت جسمی مجنی‌علیه وارد آیند و یا متوالیاً و پی‌درپی، به شرط آن که عمل یا اعمال جانی قتاله و یا به طور آنی و در لحظه‌ی ارتکاب باعث مرگ مجنی‌علیه شوند، جانی به اتهام قتل عمد مسئول است و بازخواست می‌شود و در صورتی‌که اعمال مباشرتی از سوی اشخاص متعددی سر زده باشد برحسب این که مجتمعاً و با معاضدت و کمک یکدیگر و یا متوالیاً مرتکب آن اعمال شوند، حکم جداگانه و مختلفی دارند. قبل از بررسی این دو حالت لازم است معنای «تمالؤ» روشن شود.

۵۳. تمالؤ:[۱] اصل تمالؤ ریشه در حکمی دارد که از سوی عمر خلیفه انشا گردیده است. قضیه از این قرار است که در شهر صنعا زنی زندگی می‌کرد که شوهرش او را رها کرده بود و پسری به نام اصیل از همسر دیگری نزد این زن داشت. این زن با مردی رابطه‌ی نامشروع برقرار کرد و از او خواست تا «اصیل» را بکشد مبادا که رازشان از پرده برون افتد. آن مرد در بدو امر نپذیرفت و زن او را از خود براند. سرانجام آن مرد پیش‌نهاد زن را پذیرفت و در معیت زن و غلام او و نیز مرد دیگری، کودک را کشتند و اعضایش را قطعه‌قطعه کردند و به درون چاهی ریختند. پس از آن که مسئله آشکار شد، حاکم یمن رفیق زن را دست‌گیر کرد و در اثر اعتراف او، بقیه هم دست‌گیر و همگی اعتراف کردند. حاکم یمن ماجرا را مکتوب برای عمر ارسال کرد و عمر در پاسخ نوشت همه‌ی آنان را بکش و افزود: «به خدا قسم اگر هم اهل صنعا در این امر معاضدت و هم‌یاری "تمالؤ" داشتند، همه را می‌کشتم».

از علی (ع) روایت شده است که سه نفر را که متهم به قتل یک نفر بودند، کشت و از ابن‌عباس نقل شده که گروهی را به اتهام قتل یک نفر اعدام کرد. در روزگار آنان مخالفی در این امر دیده و شناخته نشده و کشتن گروهی در مقابل یک تن اجماعی بوده است زیرا کشتن قاتل به اتهام قتل دیگری، به عنوان قصاص، حکم شرعی و لازم‌الاجراست و اگر گروهی هم مرتکب قتل یک نفر باشند باید کشته شوند همان طور که اگر گروهی یک نفر را قذف کنند، درباره‌ی آنان حد قذف جاری می‌شود. گذشته از آن که امر قصاص تبعض‌پذیر نیست، اگر قصاص به لحاظ اشتراک در قتل منتفی گردد این امر سبب تشویق و ترغیب به انجام دادن قتل می‌شود و بدین‌سان حکمت و فلسفه‌ی تشریع قصاص از بین می‌رود.

با این که ائمه‌ی اربعه قبول دارند که گروهی در مقابل قتل یک نفر کشته و قصاص می‌شوند ولی آنها در معنای «تمالؤ» اختلاف نظر دارند در نظر ابوحنیفه، «تمالؤ» به معنای «اتفاق نظر جانیان بر ارتکاب قتل بدون سبق تصمیم» است به نحوی که در آنِ واحد و بدون

---

۱. تمالأالقوم عَلَی‌الأمر، قوم در انجام‌دادن کاری به هم کمک کردند، *المنجد*، ص ۷۷۷.ـ م.

اندیشه و تصمیم قبلی مرتکب قتل بشوند، بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد از این رأی پیروی می‌کنند. به نظر ابوحنیفه درصورتی که عمل جانی کشنده نباشد، هرچند در «تمالؤ» هم شرکت کند، مسئولیتی متوجه او نخواهد بود.

به نظر مالک، «تمالؤ» به معنای «معاضدت در ارتکاب قتل با سبق تصمیم» است و اضافه می‌کند که اتفاق نظر بر تعدی نسبت به مجنی‌علیه، تمالؤ به حساب نمی‌آید. بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد از این نظر مالک تبعیت می‌کنند ولی با مالک در این زمینه اختلاف نظر دارند چرا که به نظر آنان، «تمالؤ» در صورتی محقق خواهد بود که جانیان عملاً در ارتکاب قتل شرکت داشته باشند[1] و حال آن که در نظر مالک، حتی کسی که در محل حادثه حضور دارد و در همان حال یک یا بعضی از افراد حاضر مرتکب قتل می‌شوند و وضعیت به‌گونه‌ای است که اگر یک یا بعضی از آنان مرتکب قتل نشوند، آن بقیه مجنی‌علیه را خواهند کشت، «متمالِأ» و معاضد و شریک در قتل خواهد بود و هم‌چنین اگر کسی به عنوان مراقبت حضور دارد به شرطی که در صورت لزوم آماده‌ی اجرای مقصود گروه باشد، «متمالِأ» به حساب می‌آید.[2]

۵۴. شرکت در قتل به صورت مباشرت: فقهای اربعه اتفاق نظر دارند که اگر گروهی در یک لحظه متفقاً شخصی را به قتل برسانند؛ بدون آن که قبلاً دراین‌باره اتفاق و سبق تصمیم داشته باشند و کار هر یک از آنان قابل تشخیص و در فوت مجنی‌علیه منفرداً مؤثر باشد، قاتل عمدی محسوب می‌شوند؛ مانند آن که هر یک از آنان بر جسم مجنی‌علیه جراحت و یا جراحت‌هایی وارد کنند که در سلب حیات او دخالت داشته باشد. وخامت و تعداد جراحت‌های جانیان در این مورد قابل اعتنا نیست. چنانچه یکی از آنان بر جسم مجنی‌علیه یک جرح و دیگری ده جراحت و یا یکی از آنان جراحت شدید و دیگری جرح ساده و کم‌خطر وارد سازند و هر یک از جراحت‌ها در حدوث و پیدایش قتل دخالت داشته باشند، همه‌ی آنان به ارتکاب قتل عمد تحت تعقیب قرار خواهند گرفت.

هریک از مباشران که عمل وی در قتل مجنی‌علیه مؤثر نباشد، فقط به سبب ضرب و جرح مسئول شناخته می‌شود. تأثیر و یا عدم تأثیر عمل هر یک از شرکا در قتل مجنی‌علیه را خبرگان و کارشناسان ذی‌ربط تعیین می‌کنند. اگر کارشناسان بگویند که عمل این شخص

---

۱. *الشرح‌الکبیر*، دردیر، ج ۴، ص ۲۱۷ و ۲۱۸؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۶۱ و ۲۶۳؛ *تحفة‌المحتاج*، ج ۴، ص ۱۴ و ۱۵؛ *حاشیة‌البجیرمی*، ج ۴، ص ۱۴۰؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۷۵.

۲. *منابع پیشین*.

مؤثر در قتل بوده، قاتل شناخته می‌شود و اگر اظهار نظر آنان بر عدم تأثیر باشد به عنوان ضارب و یا جارح، تحت تعقیب قرار می‌گیرد.

چنانچه اعمال شرکا از این نظر که کدام یک کشنده و کدام یک غیر مهلک بوده‌اند از هم باز شناخته نشوند به استثنای مالک و حسب نظر بقیه‌ی امامان، نام‌بردگان به سبب ایراد ضرب و جرح مسئول شناخته می‌شوند؛ زیرا در موارد شک به قدر متیقن اکتفا می‌شود و در مانحن‌فیه «ضرب و جرح» هر یک از شرکا قدر متیقن است. به نظر بعضی از فقهای حنفیه درصورتی که اعمال جانیان از حیث مهلک‌بودن و مهلک‌نبودن مشخص نشود، همگی به سبب قتل، مسئول شناخته می‌شوند.[۱]

در فرضی که اعمال جانیان منفرداً در سلب حیات مجنی‌علیه مؤثر نباشد ولی مجموعاً منجر به فوت او گردد، مطابق نظر بعضی از شافعیه، همگی قاتل عمد تلقی می‌شوند.

دیوان عالی[۲] مصر در یکی از آراء خود از نظر یادشده تبعیت کرده و بر آن است که: نظر به این که محرز است متهمان مقتول را زده‌اند و نظر به این که ضربه‌ی هر یک از آنان در پیدایش قتل مؤثر بوده، هرچند سبق تصمیم نداشته‌اند و هرچند عمل هر یک از متهمان به تنهایی و در ماهیت کشنده نبوده و نظر به این که محرز است که همه‌ی متهمان قصد قتل مقتول را داشته‌اند؛ بنابر این، قاتل شناخته می‌شوند.[۳]

بعضی از حقوق‌دانان این نظر را قبول نمی‌کنند و در این نظر با مذاهب ابوحنیفه و احمد[۴] موافق و هم‌سو هستند.

مالک رأی داده است که اگر ضربات کشنده تمیز داده نشوند و یا مشخص شده باشند (خواه در شدت و ضعف یکسان باشند یا نباشند) ولی معلوم نباشد که در اثر کدام یک از ضربات، مجنی‌علیه کشته شده است، چنانچه ضاربان با دشمنی و متعمدانه او را زده باشند، همگی قاتل محسوب می‌شوند. در رأی دیگری بیان می‌کند که در صورت فوق، قصاص ساقط است و ضاربان باید دیه قتل را بپردازند و این نظر بهتر است.[۵]

مطالبی که فوقاً مورد بحث قرار گرفت، نظر فقهایی بود که «تمالؤ» را به معنای توافق در قتل بدون سبق تصمیم دانسته‌اند و گروهی را که هم‌راه با توافق اراده (یا تمالؤ) دیگری را به قتل می‌رسانند، مستحق قتل می‌دانند.

---

۱. *حاشیة ابن عابدین*، ص ۴۹۰.
۲. محکمة النقض
۳. رأی مورخ ۷ نوامبر ۱۹۳۸.
۴. *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۲۶۳؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۷۰.
۵. *الشرح الکبیر*؛ دردیر، ج ۴، ص ۲۱۷ و ۲۱۸.

اما در نظر کسانی که «تمالؤ» را به معنای اتفاق و هم‌آهنگی سابق تعریف می‌کنند، احکام پیشین را ناظر بر جماعت و گروه غیر متمالؤ می‌دانند، ولی اگر از قبل برای کشتن شخصی آماده شده باشند، خواه عمل هر یک از آنان منفرداً و یا مجتمعاً در سلب حیات مجنی‌علیه مؤثر باشد یا خیر؛ خواه ضربات کشنده از غیرکشنده باز شناخته بشوند یا نشوند؛ خواه مجنی‌علیه را با تازیانه و یا چوب نازک و یا با دستان خود بزنند و هرچند ضربه‌ی هر یک از آنان به تنهایی کشنده نباشد، مانند آن که هرکدام یک تازیانه زده یا او را پیاپی مورد ضرب قرار داده باشند، همگی به لحاظ ارتکاب قتل عمد، مسئول خواهند بود.[1]

۵۵. شرکت در قتل بدون توافق و ناهم‌زمان: این فرض در صورتی است که میان جانیان، توافق و تبانی قبلی بر ارتکاب جرم به عکس حالت و وضعیت اجتماع برای قتل وجود ندارد و هر یک جداگانه و به دنبال هم مرتکب عمل می‌شوند. به این ترتیب، اگر گروهی به تعاقب کمر به قتل یک نفر ببندند اگر عمل هر یک از آنان مشخص و تمیز داده شده و در مرگ مجنی‌علیه هم مؤثر باشد، همگی قاتل فرض می‌شوند و چنانچه یکی از آنان یک جراحت و دیگری ده جراحت بر جسم مجنی وارد سازد باز هم هر دو مسئول قتل وی خواهند بود. زیادی جراحت وارده از طرف یک نفر زمانی که هر جرحی در پیدایش مرگ دخیل باشد، مؤثر در مقام نیست. به علاوه، گاهی انسان در اثر یک جراحت می‌میرد و گاهی به رغم جراحت‌های متعدد و زیاد، کشته نمی‌شود.

اگر ثابت شود که عمل یکی از جانیان در مرگ مجنی‌علیه دخالت نداشته است، وی مسئول ضرب و جرح وارده از سوی خود خواهد بود و سایرین مسئول قتل هستند در این مورد، نظر پزشکان خبره، ملاک عمل خواهد بود.

اگر مجنی‌علیه از جرح یکی از جانیان بهبود یابد و در اثر جراحت بقیه‌ی جانیان بمیرد، هرکس مسئول عمل خویش خواهد بود. متهمی که جراحت وارده از طرف وی بهبود حاصل کرده است به لحاظ ایراد جرح و متهمی که مجنی‌علیه از جراحت وی جان به در نبرده، به شرط آن که این جراحت مؤثر و دخیل در مرگ وی باشد به لحاظ قتل، بازخواست و تعقیب خواهند شد.

چنانچه سه نفر در کشتن شخصی مشارکت کنند، مثلاً یکی از آنان دست مجنی‌علیه و دیگری پای وی را قطع کند و سومی جراحت شدید بر بدن او وارد سازد و او بمیرد، هر سه قاتل عمد محسوب می‌شوند. چنانچه جراحت وارده از جانب هر یک از آنان بهبود یابد و

۱. *همان منبع*، همان‌جا؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۶۳؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۷۰.

مجنی‌علیه به علت جراحت بقیه کشته شود، حسب مورد، جانیان به اعتبار جرح و قتل، مسئول شناخته می‌شوند.[۱]

اگر یک نفر دست مجنی‌علیه را از مچ و دیگری آن را از مرفق قطع کند و او بمیرد، چنانچه جراحت اول قبل از قطع دست از مرفق خوب شده باشد، بدون خلاف نفر اول جارح و نفر دوم قاتل به حساب می‌آیند. ولی اگر قطع دست از مرفق پیش از بهبود زخم قطع صورت بگیرد، به نظر شافعی و احمد هر دو قاتل هستند؛ زیرا هر یک از جراحت‌های یادشده به تنهایی کشنده هستند و درد ناشی از جراحت اول به درد و ناراحتی جرح دوم ضمیمه و توأماً به کمال رسیده است و مرگ مجنی‌علیه منتسب به آنها خواهد بود. زفر، از طرف‌داران این نظر است.

در نظر ابوحنیفه و بقیه‌ی پیروان وی (غیر از زفر) نفر دوم قاتل است.[۲] زیرا سرایت درد به اعتبار آلام و ناراحتی‌هایی است که انسان قادر به تحمل آنها نیست و سرانجام منتهی به مرگ می‌شود. در مانحن‌فیه بریدن دست از آرنج، مانع رسیدن درد مچ دست به جان مجنی‌علیه شده و راه سرایت درد مچ دست در این نقطه مسدود می‌شود، و تسری درد و ناراحتی از زخم، ثانوی خواهد بود.

به نظر مالک، اگر قطع آرنج پس از قطع مچ دست صورت گیرد و مجنی‌علیه بمیرد، هر دو نفر قاتل هستند و چنانچه پس از قطع‌شدن مچ دست، زنده بماند، بخورد و بیاشامد و سپس به دنبال قطع آرنج، بلافاصله بمیرد، قاتل، دومی است. اگر مجنی‌علیه پس از هر دو جرح زنده بماند، بخورد و بیاشامد، اولیای دم حق دارند که هر کدام از دو جانی را که خواستند قصاص کنند.[۳]

اگر فردی دیگری را از جای بلندی بیندازد و نفر دوم او را در هوا با شمشیر دو نیم کند، یا فردی سنگ بزرگی را به طرف مجنی‌علیه بغلطاند و نفر دوم قبل از رسیدن سنگ، سرش را ببرد، به نظر احمد، نفر دوم قصاص می‌شود، زیرا رمی و انداختن مجنی‌علیه سبب است و کشتن او به دست نفر دوم مباشرت، راه نفوذ و جریان حکم سبب را قطع کرده است، بنابر این، مقدم بر آن خواهد بود.

نظر شافعی دراین‌باره مانند نظر احمد است، با این شرط که اگر مجنی‌علیه از جایی انداخته یا سنگی به طرف او غلطانیده شود و امکان نجات برای او باقی باشد، اما چنانچه عمل اولی به کیفیتی باشد که امید سلامت مجنی‌علیه و رهاشدنش از مرگ از بین برود،

---

۱. *الشرح‌الکبیر* دردیر، ج ۹، ص ۳۳۶.
۲. *البدائع*، ج ۷، ص ۳۰۴.
۳. *الشرح‌الکبیر*، ج ۷، ص ۳۷۷.

بعضی از فقها هر دو را به لحاظ اشتراک مباشرت با سبب، قاتل عمد می‌دانند و در نظر بعضی از فقها، فقط نفر دوم قاتل تلقی می‌شود.

این نظر با حقوق عرفی سازگار است؛ زیرا براساس قوانین عرفی، اتهام نفر اول شروع به قتل و اتهام ردیف دوم، قتل عمد است، این حکم قانونی در صورتی است که میان متهمان توافق و هم‌آهنگی قبلی برای ارتکاب قتل موجود نباشد وگرنه هر دو قاتل محسوب می‌شوند.

اگر کسی را درون آب زیادی بیندازند که نجات یافتن از این مهلکه غیرممکن باشد و نهنگی او را ببلعد، فاعل، قاتل خواهد بود؛ زیرا مجنی‌علیه را در مهلکه‌ای انداخته که کشنده و هلاک‌کننده است. بعضی عقیده دارند که در فرض فوق، عمل فاعل، سبب هلاک مجنی‌علیه نیست، به شرط آن که عامل دیگری که قتل را ناشی از آن بدانیم، موجود باشد. ولی اگر کسی را در آب کمتری بیندازند که درنده‌ای او را بدرد و یا ماهی یا کوسه ماهی او را ببلعد، قتل شبه عمد خواهد بود؛ زیرا اقدام فوق غالباً کشنده نیست.[1]

حکم حالتی که اعمال ارتکابی جانیان از هم باز شناخته نشود و معلوم نباشد که مجنی‌علیه در اثر جراحت کدام یک از جانیان فوت کرده؛ یا اعمال نام‌بردگان منفرداً در سلب حیات مجنی‌علیه مؤثر نباشند ولی در مجموع سبب مرگ شده باشند، مانند حکم اجتماع بر قتل است که سابقاً مورد بحث قرار گرفت.

گاهی بر عمل مباشرتی نفر اول، از سوی نفر دوم عمل مباشرتی دیگری عارض می‌شود که قوی‌تر از عمل اولی است و از تأثیر عمل اولی جلوگیری می‌کند. در این فرض جنایت نفر دوم مقدم است و قاتل محسوب می‌شود، پس اگر نفر اول در جسم مجنی‌علیه جراحتی ایجاد کند که کشنده باشد و نفر دوم سرش را از تن جدا سازد، قاتل نفر دومی است، اما اگر جانی، اول سرش را بریده و مذبوح در حال جان‌دادن است و نفر دوم آن را به دو نیم کند، قاتل اولی است و دومی به لحاظ عدم رعایت حرمت میت و تعدی بر آن تعزیر می‌شود.

اگر جانی، اول شکم مجنی‌علیه را شکافته و امعاء و احشای وی را پاره کند ولی مجروح هنوز جان بر بدن داشته باشد و در این حال نفر دوم سرش را ببرد، او قاتل است و اولی مسئول جراحات وارده است. ولی اگر جنایت نفر اول، مجروح را از حکم انسان زنده بیرون سازد، براساس نظری، نفر اول و براساس رأی دیگر تا وقتی که مجنی‌علیه جان خود را تسلیم نکرده،[2] نفر دوم قاتل محسوب می‌شود.

---

۱. *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۴۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۸۸.

۲. شماره‌های ۱۱ و ۱۲.

براساس نظر بعضی از فقها در فروض یادشده چنانچه شناسایی صاحب جراحت قتاله مشکل باشد، همه‌ی جانیان قاتل عمد محسوب می‌شوند.[۱]

در فرضی که شخصی شکم مجنی‌علیه را دریده و پس از آن، دومی سر او را از بدن جدا می‌کند، دومی قاتل است و او مسئول جراحت خود خواهد بود، زیرا انسان در فرض شکافته‌شدن شکمش می‌تواند زنده بماند، هم‌چنان که در زمان بریده شدن سر، دارای حیات بوده است. زمانی حکم فوق جاری است که مجنی‌علیه بتواند پس از شکافته‌شدن شکمش یک یا چند روز به زندگی خود ادامه دهد ولی اگر این توهم در میان نباشد و از حیات مجنی‌علیه جز سکرات مرگ و سختی جان کندن چیزی نمانده باشد، نفر اول قاتل است و دومی به اعتبار تجاوز به حرمت میت، تعزیر می‌شود. در این مسئله، نظر و قول مخالفی هم هست که در شماره‌های ۱۱ و ۱۲ تفصیلاً مورد بحث قرار گرفته است.

۵۶. اجتماع دو سبب و بیشتر: درصورتی که دو نفر یا بیشتر در اعمال کشنده سببیت داشته باشند به عنوان مثال یک نفر شخصی را در منزلی زندانی کند تا از گرسنگی بمیرد و دیگری به نیت کشتن وی در اثر خفگی، لوله‌های گاز را باز کند، و سومی به نیت سوزاندن وی خانه را به آتش بکشد؛ مسئولیت نام‌بردگان عیناً مطابق قواعدی است که در حالت تعدد مباشران قتل بیان گردید. بنابر این، خواه اعمال یادشده توأماً انجام پذیرد یا متوالیاً و خواه بین مرتکبان هم‌آهنگی قبلی «تمالؤ» باشد یا خیر، در حکم مسئله تفاوت ایجاد نمی‌کند. این که اعمال در آنجا مباشرتی بودند و در اینجا سببی، باعث تغییر و دگرگونی حکم نخواهد شد؛ زیرا درست است که «سببیت» فی‌ذاته کشنده نیست ولی به واسطه‌ی عمل مباشرتی دیگری که از فاعل و جانی سر می‌زند، کشنده محسوب می‌شود و لذا حکم قاتل درحالت مباشرت و یا تسبیب یکسان است.

۵۷. اجتماع سبب و مباشرـ در صورت اجتماع سبب و مباشر، حدود مسئولیت مباشر و مسبب از سه حالت زیر بیرون نخواهد بود:

۱ـ سبب، اقوی از مباشر است؛ این فرض که، در آن مسبب، مسئول قتل دانسته می‌شود، در حالتی پدید می‌آید که مباشرت به عدوان صورت نگرفته باشد؛ مانند آن که بی‌گناهی در اثر شهادت دروغ اعدام شود. مادّه‌ی ۲۵۹ قانون جزای مصر به این نکته تصریح کرده است، بنابر این مادّه، اگر بر اثر شهادت دروغ شاهد، کسی محکوم به اعدام گردیده و حکم

---

۱. *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ص ۴۹۰.

درباره‌اش اجرا شده باشد، مجازات شاهد کاذب، اعدام است؛ زیرا مأمور اجرای حکم که مباشر در قتل است، وی را عدواناً نکشته و سبب قتل، شهادت دروغ گواهان است و وقتی مباشرت عدوانی نیست، مسئولیت تنها بر مسبب بار می‌شود.

۲ـ مباشر، اقوی از سبب است: این فرض در حالتی است که مباشر از تأثیر عمل سبب جلوگیری کند، مثل آن که کسی دیگری را به قصد قتل به داخل آب افکند و شخص دیگری که در آب شنا می‌کرده او را خفه کند، و یا اولی او را از جای بلندی بیندازد و نفر دوم قبل از رسیدن او بر زمین، گردنش را با شمشیر قطع کند و یا پیش از نزدیک شدن او بر زمین با گلوله‌ی آتشین وی را از پای درآورد؛ در این حالت، مباشر، مسئول قتل وی محسوب و دیگری تعزیر می‌شود.

۳ـ تأثیر هر دو یکسان است: چنانچه تأثیر مباشر و سبب هر دو یکسان باشد، هر دو مسئول قتل تلقی می‌شوند، مانند وضعیتی که کسی را مجبور به قتل دیگری کنند. زیرا مکره یا همان «سبب» کسی است که مباشر را به کشتن تحریک و بر او تحمیل می‌کند که مرتکب قتل شود که اگر نمی‌بود، دومی مرتکب عملی نمی‌شد و قتل اتفاق نمی‌افتاد.[۱]

همین طور اگر کسی به فرزند ضعیف خود و یا بر کم‌عقلی دستور دهد که دیگری را بکشد و آنها مرتکب قتل شوند، هر دو (آمر و مأمور) قاتل هستند؛ هرچند صغیر و کم‌عقل، برخلاف عقیده‌ی ابوحنیفه در این خصوص، حکم خاصی در مجازات دارند.

۵۸. سببیت جانی در انجام‌دادن عمل کشنده‌ای که از مجنی‌علیه سر می‌زند: به نظر مالک،[۲] در این فرض، هرچند قتل ناشی از عمل خود مجنی‌علیه است، جانی قاتل عمد به شمار می‌آید.

چنانچه فردی در جستجوی کسی است که می‌خواهد او را با شمشیر و یا سرنیزه بکشد و او از ترس بگریزد درحالی‌که جانی در تعقیب اوست و در این حالت بمیرد؛ مثلاً از جای بلندی سقوط کند یا زیر آوار بماند یا به دره و گودالی بیفتد یا زمین بخورد و هلاک شود، یا درنده‌ای او را بدرد یا در آب غرق شود یا در آتش بسوزد، تعقیب‌کننده قاتل عمد است؛ هرچند قتل از فرار مجنی‌علیه ناشی شده باشد.

به نظر احمد،[۳] فاعل، در صور بالا مرتکب قتل شبه عمد گردیده؛ زیرا عملی که از جانی سرزده غالباً کشنده نیست. در مذهب شافعی[۴]، در این زمینه دو نظریه وجود دارد و میان

---

۱. *الوجیز*، ج ۲، ص ۱۲۲ به بعد؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۴۰ به بعد.
۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۱.
۳. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۷۷.
۴. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۳۲ و ۳۳۳.

مجنی‌علیه ممیز و غیرممیز فرق می‌گذارند، اگر مجنی‌علیه غیرممیز باشد، قتل را شبه عمد می‌دانند و درصورتی که مجنی‌علیه ممیز باشد، دو نظر ابراز گردیده است. بنابر نظری، مجنی‌علیه ممیز، چون شخصاً جان خود را به هلاکت انداخته، مسئولیتی برعهده‌ی فاعل نخواهد بود و بنابر نظریه‌ی دیگر، فاعل مرتکب قتل شبه عمد شده است؛ زیرا مجنی‌علیه هلاکت خویش را نمی‌خواسته و این فاعل بوده که او را به هلاکت انداخته است. از آن جهت گفته می‌شود قتل شبه عمد است که وسیله‌ی قتل، غالباً کشنده نیست. شافعی و احمد که قتل یادشده را شبه عمد می‌دانند، براساس قاعده‌ای است که دراین‌باره دارند. مالک از آن جهت قتل را عمد می‌داند که در نظر وی، قتل یا عمدی است یا خطایی و نوع سومی وجود ندارد. البته ممکن است مسئولیت تعقیب‌کننده را از مواردی دانست که سبب، اقوی از مباشر بوده و مباشرت در قتل، جنبه‌ی عدوانی نداشته است.

به نظر ابوحنیفه، در فرض یادشده برای تعقیب‌کننده، هیچ مسئولیتی متوجه نیست؛ زیرا مجنی‌علیه در اثر اقدام خود کشته شده است. دراین‌باره قانون جزای مصر و فرانسه با نظر ابوحنیفه و قانون جزای آلمان و انگلستان با نظر بقیه‌ی ائمه مطابقت دارند.

۵۹. قتل با عمل غیرمادی: فقهای اربعه اتفاق نظر دارند که ممکن است قتل با یک وسیله‌ی معنوی (غیرمادی و غیرفیزیکی) رخ دهد، مانند کسی که شمشیری را به سوی شخصی بکشد و او از ترس بمیرد و یا غفلتاً و با قصد قتل او را صدا بزند و او در اثر همین عمل و از ترس کشته شود؛ یا در اثر وحشت از بلندی سقوط کند و بمیرد؛ یا ماری بر روی کسی بیندازند و در اثر وحشت از مار بمیرد و یا او را از جای بلندی آویزان کنند و پیش از آن که او را با شمشیر بزنند و یا رهایش کنند تا بر زمین بیفتد، از ترس کشته شود.

به نظر مالک[1] در حالات یادشده، وقتی جانی در ارتکاب فعل عامد بوده و سوءنیت دارد و به قصد بازی و شوخی این اعمال را انجام نداده، قتل، عمد و اگر به شوخی و برای سرگرمی انجام داده، قتل خطایی است.

به نظر احمد[2] و ابوحنیفه[3] چون در حالات مذکور وسیله‌ی به‌کار رفته غالباً کشنده نیست، قتل شبه عمد خواهد بود. در مذهب شافعی[4] میان ممیز و غیرممیز مانند کودک و ناقص‌العقل، مجنون و خوابیده و آدم وسواسی و غشی و ترسو و ضعیف تفاوت می‌گذارند و عقیده دارند که اگر مجنی‌علیه ممیز باشد، قتل شبه عمد و اگر غیرممیز باشد، قتل عمد

۱. *الشرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۱۷.
۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۷۸.
۳. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۴.
۴. *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۳۳۰ و ۳۳۱.

است؛ زیرا در حالت تمیز، وسیله، غالباً کشنده به حساب نمی‌آید و به عکس در مجنی‌علیه غیرممیز، وسیله‌ی قتاله محسوب می‌شود.

در قانون جزای مصر و فرانسه نصّی که وقوع قتل با وسیله‌ی غیرمادی را ممکن نداند، نیامده است. ولی تمام حقوق‌دانان فرانسوی و پیروان مصری آنان، قتل با وسیله‌ی غیرفیزیکی را مجازات‌شدنی نمی‌دانند؛ زیرا به نظر آنان، محقق نیست که حالات و عوامل نفسانی که منجر به فوت مجنی‌علیه می‌گردد، از عمل جانی نشئت گرفته باشد. اما این نظر قابل انتقاد است؛ چرا که با پیش‌رفت دانش بشری، اولاً ممکن است به صورت علمی و دقیق ثابت کرد: عوامل نفسانی که باعث مرگ مجنی‌علیه گردیده‌اند از عمل جانی سرچشمه گرفته‌اند؛ ثانیاً در مثال‌های یادشده موارد روشنی از این تأثیر قابل درک و فهم است و اگر جانی از مجازات مصون بماند، ستم بزرگی بر مجنی‌علیه خواهد بود.

با این‌حال پاره‌ای از قوانین عرفی نظر حقوق اسلامی را دراین‌باره پذیرفته‌اند، مثلاً در قانون جزای انگلستان ارتکاب قتل با وسیله‌ی غیرمادی شایسته‌ی مجازات دانسته شده است.

۶۰. تعدد اسباب: این مسئله هم میان ائمه‌ی اربعه[۱] اتفاقی است که اگر فعل و عمل جانی سبب مرگ مجنی‌علیه گردد؛ یا عمل وی به تنهایی موجب مرگ او شود درحالی‌که اسباب دیگری هم در پیدایش مرگ دخالت داشته باشند، مسئول قتل عمد خواهد بود. این اسباب ممکن است از عمل مجنی‌علیه یا کوتاهی او یا از وضعیت او و یا از عمل دیگری ناشی شده، عمدی یا غیرعمدی و هم‌چنین اولیه یا ثانویه باشند.

پس اگر مجنی‌علیه نیز شخصاً بر جسم خود جراحت‌هایی وارد سازد و به شیوه‌ی غلط خود را معالجه، یا در معالجه اهمال کند؛ یا در مراجعه به پزشک برای معالجه‌ی جراحتش مسامحه به خرج دهد؛ یا دستورات پزشک را به خطا و اشتباه انجام دهد؛ یا در عمل به این دستورات کوتاهی کند و این عوامل در پیدایش مرگ مساعدت نمایند و یا شخصاً در مرگ خود مداخله داشته باشد، بااین‌حال درصورتی که عمل جانی فی‌ذاته کشنده باشد؛ به رغم دخالت اسباب دیگر، مسئول قتل عمد خواهد بود.

اگر مجنی‌علیه بیمار، ناتوان و یا کودک است و ضرب و جرح وارده، انسان سالم را از پای

---

۱. *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۲۳۸، ۲۴۳ و ۲۶۳ به بعد؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۳۲۴، ۳۸۰، ۳۸۱ و ۵۷۸؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۲؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۹؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۴ و ۳۰۱؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۶، ص ۲۳۵ و ۲۳۶؛ *حاشیةابن‌عابدین*، ص ۴۸۰، ۴۸۱ و ۴۹۳.

درمی‌آورد ولی نسبت به مجنی‌علیه بیمار یا ضعیف و کودک کشنده است، جانی مسئول قتل عمد خواهد بود.

چنانچه جراحات و صدمات کشنده‌ای بر جسم مجنی‌علیه وارد شده باشد و جانی صدمه‌ی کشنده‌ی دیگری بر جسم او وارد سازد و مجنی‌علیه در اثر آنها بمیرد، جانی به اتهام قتل عمد بازخواست خواهد شد؛ هرچند قتل در نتیجه‌ی مجموع آن صدمات، اتفاق افتاده باشد. در این خصوص تفاوت نمی‌کند که صدمات، از عمل مجنی‌علیه ناشی شده باشد یا از عمل انسان و یا حیوان دیگری؛ مثلاً انسان دیگری او را مضروب ساخته و یا حیوانی گاز گرفته باشد.

هم‌چنین اگر به سبب یک عمل قانونی مانند دفاع مشروع، در جسم مجنی‌علیه صدماتی باشد و شخص دیگری به قصد قتل، صدمه و یا صدمات دیگری بر او وارد سازد و نام‌برده در اثر مجموعه‌ی این صدمات کشته شود، به رغم آن که بعضی از صدمات سرچشمه‌ی قانونی دارند، جانی مسئول قتل عمد خواهد بود.

هم‌چنین اگر در جسم مجنی‌علیه، صدماتی ناشی از خطا باشد و شخصی جراحت‌های عمدی دیگری بر جسم وی وارد کند و نام‌برده در اثر مجموعه‌ی این جراحت‌ها بمیرد به رغم آن که بعضی از صدمات، منشأ خطایی دارند، جانی قاتل عمد تلقی می‌شود.

امکان دارد بعضی از جراحت‌های موجود در جسم جانی وخیم‌تر از بقیه باشد؛ در این حالت چنانچه صدمه‌ی وارده از طرف جانی در مرگ مجنی‌علیه مؤثر و فی‌ذاته هلاک‌کننده باشد، حتی اگر این صدمه نسبت به جراحت‌های موجود وخامت کمتری داشته باشد، جانی، قاتل عمد تلقی می‌شود؛ هم‌چنان که تعداد صدمات وارده از طرف هر یک از جانیان هم مؤثر در مقام نیست. بنابر این درصورتی که در جسم مجنی‌علیه، صد مورد جراحت کشنده وجود داشته باشد، شخصی که فقط یکی از آن جراحت‌ها را وارد کرده، قاتل عمد به حساب می‌آید، به شرطی که این جراحت به تنهایی در حدوث قتل مؤثر باشد؛ ولو این که سایر جراحات از سوی یک نفر به وجود آمده باشد.

گفته شد که فقها در صورت اهمال مجنی‌علیه در معالجه‌ی خود، یا درمان غلط، و در صورت ضعف و بیماری‌اش ... جانی را قاتل عمد می‌دانند نظر آنان بر این اصل استوار است که فقها از نظریه‌ی «تساوی اسباب» تبعیت می‌کنند که قوانین عرفی به جز در این اواخر آن را نمی‌پذیرفتند پس هر عملی که سبب پیدایش مرگ شود، به نحوی که اگر محقق نمی‌شد، قتل رخ نمی‌داد، سبب مرگ به حساب می‌آید؛ هرچند در صورت عدم سایر اسباب، منجر به فوت نمی‌گردید؛ زیرا خود این سبب باعث گردیده که اسباب دیگر زمینه‌ی پیدایش مرگ را فراهم کنند.

۶۱. قطع شدن اثر عمل جانی: وقتی عمل جانی سبب قتل مجنی‌علیه است وی در مقابل نتیجه‌ی عمل خود (قتل عمد) مسئول خواهد بود، مگر آن که عمل شخص ثالثی مانع از تأثیر عمل جانی شود. پس اگر کسی انسانی را با جراحت کشنده و با قصد قتل مجروح سازد و او در اثر این جراحت بمیرد، قاتل عمد شناخته می‌شود. ولی اگر شخص ثالثی سر مجروح را از تن وی جدا کند، قاتل همین شخص بوده و اولی مسئول جراحت وارده از سوی خود خواهد بود؛ زیرا عمل شخص ثالث موجب جلوگیری از تأثیر عمل جانی می‌شود و آن را از اثر می‌اندازد؛ هم‌چنین اگر تأثیر عمل جانی در نقطه‌ای قطع شود، مثلاً مجروح پیش از فوت بهبود یابد یا جراحت وارده از سوی وی مؤثر در مرگ مجنی‌علیه نباشد، مسئولیت جانی از حیث قتل، منتفی خواهد بود.

۶۲. رابطه‌ی سببیت در حقوق اسلامی: بنابر آنچه توضیح داده شد این نتیجه استحصال می‌گردد که در حقوق اسلامی، مسئولیت جانی در ارتکاب قتل مشروط به وجود رابطه‌ی سببیت میان عمل جانی و مرگ مجنی‌علیه است. سببیت، عبارت از رابطه و ارتباطی است که میان عمل جانی و نتیجه‌ی حاصله برقرار می‌شود.

لازم نیست که مرگ فقط به سبب عمل جانی به وجود آید، بلکه دراین‌باره کافی است که عمل جانی در پیدایش مرگ، سببیت فعال و مؤثر داشته باشد. بنابر این، تفاوت نمی‌کند که عمل جانی تنها سبب مرگ محسوب گردد؛ یا مرگ نتیجه‌ی مستقیم عمل وی و یا نتیجه‌ی اسبابی که از عمل جانی زاییده شده است به شمار آید، مانند فعال‌شدن بیماری مزمن مجنی‌علیه در اثر عمل جانی. هم‌چنین تفاوت نمی‌کند که مرگ تنها از عمل جانی سر بزند؛ یا این عمل هم‌راه با اسباب دیگری که هیچ رابطه‌ای میان آنان و عمل جانی وجود ندارد، صورت گیرد؛ تا باعث مرگ او گردند، مانند تعدی و تجاوزی که شخص دیگری بر تمامیت جسمی مجنی‌علیه اعمال می‌کند.

عمل جانی، درصورتی که رابطه‌ی سببیت میان آن و مرگ مجنی‌علیه از بین برود، سبب مرگ شناخته نمی‌شود و هم‌چنین درصورتی که این رابطه موجود باشد ولی با عمل شخص دیگری که باعث مرگ گردیده قطع شود و از تأثیر بیفتد، علت مرگ نخواهد بود؛ یا در فرضی که جلوگیری از تأثیر عمل جانی برای مجنی‌علیه ممکن بوده لکن وی اقدام به این عمل نکرده، بدون آن که جانی در بازداشتن او مداخله‌ای داشته باشد، عمل جانی سبب مرگ شناخته نخواهد شد.

جانی در مقابل نتیجه‌ی عمل خود پاسخ‌گو و مسئول است و تفاوت نمی‌کند مرگ

مجنی‌علیه اثر بلاواسطه‌ی عملش باشد و یا اثر مع‌الواسطه‌ی عمل او، و هم‌چنین درصورتی که مرگ مجنی‌علیه نتیجه‌ی عمل جانی باشد، تفاوت ندارد که این سببیت، سبب نزدیک باشد یا سبب بعید. با این همه در مسئله‌ی فوق، فقهای اسلام به توالی و تعاقب اسباب تا بی‌نهایت عنایت ندارند و این موضوع را که تا چه میزان باید اسباب دخیل در مرگ را به حساب آورد، به نظر عرف موکول می‌کنند. زیرا به نظر آنان، مباشرت زاییده‌ی عرفی سبب است؛ هر آنچه در عرف سبب قتل دانسته شود، هرچند سبب بعید بوده باشد باید آن را سبب مرگ مجنی‌علیه دانست، و آنچه در عرف سبب قتل شناخته نشود؛ هرچند سبب قریب و نزدیک بوده باشد، نمی‌توان سبب قتل نامید.

شیوه‌ی اتخاذی فقها در این زمینه، به عدالت نزدیک‌تر و به طبیعت اشیا مأنوس‌تر است و اگر آنان نیز مانند حقوق‌دانان فرانسوی رابطه‌ی سببیت را محدود به سبب مباشر می‌دانستند باعث می‌شد که اعمال زیادی که عقلاً و عرفاً کشنده هستند نادیده انگاشته شده از دایره‌ی قتل بیرون بمانند و یا اگر مانند حقوق‌دانان آلمانی در دخالت اسباب متعددی مبالغه و تمامی اسباب مع‌الواسطه را دخیل در مرگ تلقی می‌کردند، افعال زیادی در دایره‌ی قتل وارد می‌شد که در عرف و منطق مردم، سبب مرگ محسوب نمی‌شوند.

آن گونه که ملاحظه شد، چون نظریه‌ی سببیت در حقوق اسلامی، بر شعور و احساس مردم از عدالت متکی است لذا به نحوی عنوان گردیده که با توسعه و رشد تکاملی منطق و عرف مقبول مردم قابل توسعه و گسترش باشد و این تفسیر، بقا و استمرار نظریه‌ی یادشده را تا موقعی‌که بشریت استقرار دارد تضمین می‌کند؛ زیرا نسل‌های گذشته و حال، باسواد یا بی‌سواد، هرکدام عرفی دارند که به آن اعتماد می‌کنند و عقلی دارند که جز در طریق عدالت گام برنمی‌دارند. این نظریه همگام با عرف و دیدگاه مردم از عدالت، در هر زمان و مکانی صادق است.

بررسی تطبیقی

۶۳. نظریه‌ی فرانسوی: دیدگاه فقهای اسلام در «رابطه‌ی سببیت» که بیش از هزار سال از قدمت آن می‌گذرد نشان می‌دهد که بیشتر از حقوق‌دانان عرفی امروزی به مسائل دقت و توجه داشته‌اند. حقوق‌دانان فرانسوی حتی امروز هم در «رابطه‌ی سببیت» فقط سبب مباشر را قبول دارند؛ یعنی سببی را قبول دارند که عمل منجر به فوت، نتیجه و محصول آن است با این شرط که سبب دیگری که فی‌ذاته نتیجه‌ی مورد نظر را به دست می‌دهد یا در پیدایش آن مساعدت می‌کند با سبب یادشده همگام نباشد، مثلاً اگر به شخصی ضربه‌ی کشنده‌ای وارد

شود و نفر ثالثی پیش از آن که مرگ او فرا رسد سرش را قطع کند این شخص قاتل است؛ زیرا سبب دوم میان سبب اول و نتیجه‌ی آن مانع ایجاد کرده با قطع تأثیر به تنهایی و فی‌ذاته منجر به مرگ مجنی‌علیه گردیده است. تا اینجا نظریه‌ی فرانسوی با حقوق اسلامی سازگار است ولی در فرضی که جانی شخصی را بزند و مجروح کند و نام‌برده در معالجه‌ی خود اهمال کند و یا به راه خطا برود و هم‌چنین اگر بیمار و ضعیف باشد و در معالجه‌ی خود اهمال و اشتباه کند و به سبب بیماری و ناتوانی بمیرد، در نظریه‌ی فرانسوی به اعتبار آن که ضرب و جرح سبب مباشر قتل نبوده بلکه در این میان سبب یا اسباب دیگری در قتل مساعدت کرده‌اند به کیفیتی که اگر این اسباب نبودند قتل اتفاق نمی‌افتاد، فاعل، قاتل شناخته نمی‌شود و در اینجا راهش از حقوق اسلامی جدا می‌شود.

۶۴. اشکال نظریه‌ی فرانسوی: در نظریه‌ی فرانسوی فقط در قتل عمد سبب مباشر پذیرفته می‌شود و در قتل خطایی، دخالت و پذیرش سبب غیرمباشر غیرممکن و مردود شناخته نمی‌شود. این تفاوت خود مؤید مخدوش‌بودن نظریه‌ی موصوف است. زیرا اگر عدالت ایجاب می‌کند که در قتل عمد فقط سبب مباشر معتبر باشد، پذیرفتن سبب غیرمباشر در قتل خطایی برخلاف عدل و انصاف و مبتنی بر ستم خواهد بود. و اگر عدالت ایجاب می‌کند که در قتل خطایی سبب غیرمباشر مورد قبول واقع شود، نپذیرفتن آن در قتل عمد برخلاف عدالت خواهد بود.

در نظریه‌ی فرانسوی با وجود حالت تعدد اسباب، جانی مسئول قتل شناخته نمی‌شود. این فرض مبتنی بر اشتباه است؛ زیرا وقتی عمل جانی نقش سبب کاری و فعال در پیدایش مرگ مجنی‌علیه را ایفا نماید و اسباب دیگر بدون وجود آن فعال نباشند، باید آن را سبب اول و آخر مرگ مجنی‌علیه دانست و اقتضای عدالت این است که جانی در مقابل عمل خود و نتایج آن مسئول شناخته شود.

۶۵. نظریه‌ی آلمانی: حقوق‌دانان آلمانی در بحث از رابطه‌ی سببیت، به دخیل بودن سبب مباشر و غیر مباشر اذعان دارند و به نظر آنان، سبب، هرگونه اقدام و عملی است که در نتیجه‌بخش بودن فعل سالب حیات، به عنوان شرط، ایفای نقش کرده باشد که اگر نبود شروط دیگر سالب حیات نبودند، از این رو، حقوق‌دانان آلمان، مرتکب ضرب و جرح را مسئول قتل می‌دانند؛ هرچند که ضرب و جرح در صورتی هم که مجنی‌علیه ناتوان و ضعیف نبود یا در معالجه‌ی خود کوتاهی نمی‌کرد، به خودی خود کشنده نباشد.

۶۶. **نظریه‌ی انگلیسی:** این نظریه هم مانند نظریه‌ی آلمانی، سبب مباشر و غیرمباشر را قبول دارد. درصورتی که مرگ مجنی‌علیه نتیجه‌ی بلافصل عمل جانی نباشد بلکه عوامل دیگری در حدوث مرگ به کمک و مساعدت عمل جانی آمده باشند، جانی مسئول قتل شناخته می‌شود. بنابر آنچه گفته شد درصورتی که جانی شخصی را مورد هجوم و حمله‌ی شدید قرار دهد و او برای رهایی از حمله، خود را از پنجره یا بالکن ساختمان پایین بیندازد و کشته شود و نیز درصورتی که مجنی‌علیه در معالجه‌ی خود اشتباه کند؛ یا از اجرای صحیح دستورات پزشکی که منجر به بهبود وی می‌شد، سر باز زند و بالنتیجه بمیرد، در نظریه‌ی انگلیسی، جانی در حالات فوق، قاتل عمد معرفی می‌شود.

۶۷. **اشکال موجود در نظریه‌های آلمانی و انگلیسی:** نظریه‌های یادشده با هم‌دیگر هم‌پوشانند و نسبت به نظریه‌ی فرانسوی افق بازتری دارند. به عقیده‌ی اکثر حقوق‌دانان، نظریه‌های آلمانی و انگلیسی بیشتر از نظریه‌ی فرانسوی به عدالت نزدیک‌تر است؛ زیرا به قاضی این امکان را می‌دهد تا هر کسی را که در پیدایش مرگ به طور غیرمستقیم سببیت داشته است، مسئول بداند و اجازه نمی‌دهد که قاتل از مجازات عمل ارتکابی خود با این بهانه که غیرمستقیم به هدف خود رسیده، فرار کند. با این همه نظریه‌های انگلیسی و آلمانی هم بدون عیب و اشکال نیستند. اشکال دو نظریه‌ی فوق در این است که برای تداخل اسباب، «حد یقف» قایل نشده‌اند و تا آنجا پیش می‌روند که عقل نمی‌پذیرد و با عرف مردم سازگاری ندارد، مثلاً به عقیده‌ی بعضی از طرف‌داران این نظریه‌ها، اگر کسی جراحت غیرمهلکی بر دیگری وارد کند و او به بیمارستان انتقال یابد و در اثر آتش‌سوزی در بیمارستان کشته شود با این استدلال که اگر جراحت وارد نمی‌شد و به بیمارستان انتقال نمی‌یافت، فوت نمی‌کرد؛ ضارب قاتل عمد به شمار می‌آید.

۶۸. برای اصلاح عیب یادشده، طرف‌داران این نظریه‌ها نظریه‌ی معتدلی ارائه می‌دهند مبنی بر این که سبب چیزی است که در تحقق و پیدایش نتیجه، کافی باشد والّا سبب، کشنده به حساب نخواهد آمد، مثلاً اگر کسی ملوان کشتی را متعمداً مجروح سازد و صدماتی در بدن وی ایجاد کند که عاجز از اداره و هدایت کشتی باشد و سپس کشتی در اثر شدت امواج غرق شود بدون آن که ناتوانی و ضعف ملوان در غرق‌شدن کشتی مؤثر باشد، جانی مسئول غرق‌شدن مجنی‌علیه نخواهد بود. اما اگر غرق‌شدن کشتی، ناشی از ناتوانی ملوان از هدایت آن در اثر صدمات وارده باشد، مسئول غرق‌شدن مجنی‌علیه خواهد بود؛ زیرا ناتوانی مجنی‌علیه در تحقق و حصول نتیجه کافی بوده است.

۶۹. اکتفای نظریه‌ی معتدل در «رابطه‌ی سببیت» به «سبب کافی» بر مقیاس و معیار مادی و فیزیکی استوار نیست، بلکه دراین‌باره عرف مردم ملاک عمل است که بدان عادت کرده‌اند و با عقلشان آن را می‌فهمند و می‌پذیرند و از درون به آن تمایل دارند.

ملاحظه شد که در حقوق اسلامی نیز «حد یقف» برای تداخل اسباب، عرف مردم است و قوانین امروزی در نظریه‌ی سببیت، شیوه و روشی را اتخاذ کرده‌اند که فقهای اسلامی از هزار سال پیش آن را ترسیم نموده‌اند. نحوه‌ی عمل محاکم مصر در تعیین رابطه‌ی سببیت، و اعتبار سبب مباشر و تعدد اسباب، با شریعت اسلام سازگار است، اما این سخن بدان معنا نیست که دادگاه‌های مصر به فقه اسلام رجعت کرده باشند بلکه چون دادگاه‌های مصر در این قبیل موارد نظریه‌های آلمانی و انگلیسی را بر نظریه‌ی فرانسوی ترجیح می‌دهند و این نظریه‌ها با نظریه‌ی حقوق اسلامی در این زمینه برابر و یکسان است، در نتیجه و در عمل با فقه اسلام سازگار می‌شوند.

مثلاً دیوان عالی مصر در یک پرونده‌ی ضرب منجر به فوت، چنین رأی داده است: چون محرز گردیده که ضربه‌ی وارده از طرف متهم، سبب اصلی و محرک عوامل گوناگون دیگری بوده است که در پیدایش مرگ با ضربه‌ی جانی مساعدت کرده‌اند، تفاوت نمی‌کند که ضربه‌ی جانی بدون واسطه و مستقیم و یا غیرمستقیم و مع‌الواسطه سر زده باشد بنابر این، وی در مقابل تمامی نتایج حاصله از عمل خود که احتمالاً در قصد و نیت او هنگام ارتکاب عمل، مستتر و مورد نظر او بوده؛ مسئولیت جزائی خواهد داشت؛ زیرا جانی ملزم بوده است که در زمان ارتکاب جرم، پیدایش این نتایج را پیش‌بینی کند.[1]

دادگاه جنایی اسیوط ضمن صدور رأیی برای یک پرونده‌ی قتل به موضوع رابطه‌ی سببیت و تعیین حدود آن و اختلاف نظر میان حقوق‌دانان فرانسوی از یک‌سو و حقوق‌دانان آلمانی و انگلیسی از طرف دیگر درباره‌ی آن، چنین اظهار کرده است: این دادگاه از نظریه‌های آلمانی و انگلیسی تبعیت می‌کند؛ زیرا این نظریه به عدالت نزدیک‌تر است و برای عقوبت کسی که در مرگ شخصی، رابطه‌ی سببیت ولو غیرمستقیم داشته و اوضاع و احوال حاکی از آن است که قصد قتل نیز کرده بود، راه را باز می‌گذارد.[2]

دیوان‌عالی در پرونده‌ی قتل دیگری چنین رأی داده است: وقتی متهم مجنی‌علیه را با چاقو تهدید به قتل کند و بدان وسیله زخمی هم در داخل ریه‌ی وی ایجاد می‌کند که مجنی‌علیه در اثر همین جراحت کشته می‌شود، مرتکب قتل عمد شده است؛ هرچند

---

۱. رأی مورخ ۲۱ مارس ۱۹۳۸، پرونده کلاسه‌ی ۹۹۶، سال ۸ ق.

۲. دادگاه جنایی اسیوط ۲۸ مارس سال ۱۹۲۷ *روزنامه‌ی رسمی*، شماره‌ی ۶۲، سال ۱۹۲۷.

مجنی‌علیه پس از ۵۸ روز بستری شدن در بیمارستان فوت کرده است، جای تردید و شک نیست که جانی در مقابل کلیه‌ی نتایج اقدام خود که پیش‌بینی و توقع حصول آنها برایش واجب یا ممکن بوده، مسئول است، و این مسئولیت متوقف بر این نیست که ثابت شود مجنی‌علیه مطابق با آخرین دست‌آورد دانش جدید در معالجه‌ی خود کوشش کرده باشد.[۱]

۷۰. قتل ناشی از ترک فعل: مرگ ناشی از ترک فعل نیز همانند قتل ناشی از فعل مثبت اعم از مادی یا معنوی در حقوق اسلامی پیش‌بینی گردیده است؛ منظور از ترک فعل آنست که از جانی، عمل مثبتی سر نزده باشد به عنوان مثال، جانی از بهره‌مندی مجنی‌علیه از عمل معینی جلوگیری می‌کند و منجر به فوت او می‌گردد. پس اگر شخصی، انسانی را حبس کند و به او آب و غذا ندهد و در شب‌های سرد لباس در اختیارش نگذارد که حافظ او از سرما باشد و زندانی در اثر تشنگی یا گرسنگی و یا سرما بمیرد؛ چنانچه قصدش از این کار کشتن او باشد، قاتل عمدی شناخته می‌شود. مطلبی که گفته شد، نظر مالک[۲] و شافعی[۳] و احمد[۴] بود؛ اما ابوحنیفه را عقیده بر این است که عمل جانی ارتکاب قتل نیست؛ زیرا مرگ نتیجه و محصول گرسنگی و تشنگی و یا سرماست و نتیجه‌ی زندانی کردن نیست و گرسنگی و تشنگی هم عمل آدمی نمی‌باشد. ابویوسف و محمد از فقهای حنفیه، عمل جانی را قتل عمد می‌دانند و چنین استدلال می‌کنند که زندگی انسان با خوردن و آشامیدن و محافظت از سرما دوام و بقا دارد و جلوگیری و ممانعت از رفع گرسنگی و تشنگی و سرما به معنای هلاک ساختن مجنی‌علیه است.[۵] به نظر این دو، عمل ارتکابی قتل بالتسبیب است و در نظر حنفیه از قاتل بالتسبیب قصاص ساقط است و باید دیه بپردازد.

مادری که به قصد قتل به کودکش شیر نمی‌دهد هرچند عمل مثبتی از او سر نمی‌زند، قاتل عمد تلقی می‌شود.[۶] مسافری که بیش از نیاز خود آب دارد و از آن به تشنه‌ای که سیراب نکردنش شرعاً ممنوع نیست، ندهد و آگاه باشد که اگر وی را سیراب نکند خواهد مرد، هرچند او را با دستان خود نکشته[۷] است، مطابق رأیی در مذهب مالک، قاتل عمد، و مطابق رأیی در مذهب احمد،[۸] متهم به قتل شبه عمد به حساب می‌آید.

---

۱. نقض ۱۹۱۳٫۱۱٫۲۲ ـ *شرائع* ۱، ص ۸۶.
۲. *الشرح الکبیر*، دردیر، ج ۴، ص ۲۱۵.
۳. *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۲۳۹.
۴. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۲۸.
۵. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۴؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۰.
۶. *شرح الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۵.
۷. *مواهب الجلیل* خطاب، ج ۶، ص ۲۴۰.
۸. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۸۱.

درحالتی‌که گروهی از زنان مسئول و ناظر ولادت نوزادی هستند و یکی از آنان ناف کودک را قطع و از بستن آن خودداری کند و کودک پس از زمان کوتاهی بمیرد، قاتل عمد محسوب می‌شود؛ حتی ممکن است سایر زنان حاضر در صحنه را نیز به لحاظ عدم رعایت بستن ناف کودک، قاتل به حساب آورد؛ زیرا سبب مرگ کودک، «نبستن ناف» اوست پس هلاکت او به همه‌ی آنان نسبت داده می‌شود.[1]

۷۱. از جست‌وجو و تتبع در مثال‌هایی که فقها درخصوص «ترک فعل» آورده‌اند چنین مستفاد می‌گردد که آنان «ممتنع» را مسئول همه‌ی عواقب امتناع خود نمی‌دانند و موقعی او را قابل بازخواست به حساب می‌آورند که شرعاً و عرفاً ملزم به «عدم امتناع» بوده باشد. باید اذعان داشت که موارد شرعی یا عرفی مورد بحث، اختلافی است و این اختلاف ناشی از دیدگاه‌های مختلف فقهاست، مثلاً به عقیده‌ی بعضی از حنابله اگر برای کسی امکان داشته که فرد مبتلا و گرفتار در مهلکه‌ای را نجات دهد (مثلاً او را از آب و آتش بگیرد و یا از چنگال درنده‌ای برهاند) لکن به نجات او اقدام نکند و در نتیجه شخص مبتلا کشته شود، مسئولیتی متوجه او نیست[2] و به عقیده‌ی بعضی دیگر، چنین شخصی مسئول است.[3] اختلاف دیدگاه‌ها در این مورد باز می‌گردد به این که آیا نجات دادن دیگری واجب است یا نه؟

۷۲. بررسی تطبیق «ترک فعل» در حقوق اسلامی و قوانین عرفی: اساس توجه فقهای اسلام به قتل ناشی از ترک فعل عیناً همان مبنا و اساسی است که اخیراً علمای حقوق به آن گرایش پیدا کرده‌اند. پیش از این، تفسیر و تحلیل حقوقی قتل ناشی از ترک فعل میان علمای حقوق مسئله‌ای بحث‌انگیز و اختلافی بود، بعضی از حقوق‌دانان می‌گفتند ممکن نیست جرم زاییده‌ی ترک فعل باشد؛ زیرا ترک فعل یک امر عدمی است و امر عدمی ممکن نیست منشأ یک امر وجودی باشد و به عقیده‌ی بعضی از علمای حقوق، «ترک فعل» مانند فعل مثبت ممکن است سبب جرم قرار گیرد، زیرا هر دو مخلوق اراده‌ی انسان هستند. اکثر علمای حقوق در این اواخر پذیرفته‌اند که «ترک فعل» ممکن است سبب جرم واقع شود ولی این اصل را بدون قید و شرط قبول نکرده‌اند و می‌گویند در صورتی ترک فعل سبب بزه تلقی می‌شود که شخص براساس قانون و یا قرارداد اجتماعی به انجام دادن عملی که از آن سرباز زده، مکلف بوده و امتناع و یا ترک فعل، مخالف تکلیف یادشده باشد.

---

۱. *الفتاوی الکبری*، ص ۲۲۰ به بعد.
۲. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۰۵.
۳. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۸۱.

مثال‌هایی که علمای حقوق برای «قتل ناشی از ترک فعل» زده‌اند عبارت‌اند از: زندانی کردن غیرقانونی شخص و ندادن غذا به قصد مرگ؛ خودداری مادر از شیردادن به فرزندش به قصد مرگ او؛ مثال‌هایی که برای حالت عدم مسئولیت «ممتنع» می‌زنند عبارت‌اند از: خودداری از نجات‌دادن کسی که درحال غرق است و خودداری از نجات‌دادن وی از آتش و از چنگال حیوان درنده. ملاحظه می‌شود که مثال‌های هر دو مورد عیناً مانند مثال‌هایی است که فقهای اسلام دراین‌باره آورده‌اند و نیز ملاحظه می‌شود که سخن علمای حقوق دایر به این که، در صورتی ترک فعل می‌تواند سبب جرم واقع شود که انجام‌دادن اصل عمل قانوناً و یا براساس قرارداد اجتماعی، تکلیف شخصی باشد، عیناً مانند سخنی است که فقها درباره‌ی ترک فعل گفته‌اند؛ یعنی انجام‌دادن اصل عمل، شرعاً یا عرفاً تکلیف «آن شخص» باشد؛ زیرا وقتی مردم امری را واجب می‌دانند مانند آنست که بر وجوب آن توافق کرده باشند.[1] تو گویی قوانین عرفی که قتل ناشی از ترک فعل را قابل مجازات می‌دانند در جهت حقوق اسلامی حرکت می‌کنند.

بیشتر حقوق‌دانان فرانسوی قتل ناشی از ترک فعل را قابل مجازات می‌دانند و اقلیت که در رأس آنان «گارسون» قرار دارد می‌گوید وقتی در قانون جزای فرانسه مانند حقوق جزای مصر نسبت به قتل ناشی از ترک فعل عقوبتی پیش‌بینی نگردیده و وقتی باید برای این جرایم مجازات در نظر گرفت، پس ضرورت دارد که قانون خاصی وضع و تصویب گردد.

در قانون جزای انگلستان، جرم ناشی از فعل یا ترک فعل، قابل مجازات دانسته شده است پس اگر کسی سرپرستی کودکی را عهده‌دار باشد و به او غذا ندهد تا بمیرد، به مجازات قتل عمد محکوم خواهد شد.

در تاریخ ۱۹ر۱۰ر۱۹۳۰ مادّه‌ی واحده‌ای در قانون جزای ایتالیا تصویب شده است که بنابر آن: اگر کسی از وقوع حادثه‌ای که قانوناً ملزم به جلوگیری از آنست جلوگیری نکند، چون عدم ممانعت به مثابه‌ی ایجاد آن حادثه است، مسئول خواهد بود؛ به عبارت دیگر، در قانون جزای ایتالیا، قتل ناشی از ترک فعل درصورتی که انجام دادن آن عمل قانوناً لازم باشد، قابل مجازات دانسته شده است.

درکشور مصر نیز محاکم، قتل ناشی از ترک فعل را قابل مجازات می‌دانند. دیوان عالی کشور در پرونده‌ای که خلاصه‌ی آن ذیلاً نقل می‌شود، متهم را قاتل شناخت.

---

۱. التزام به عقود و قراردادها طبق شریعت اسلام واجب است، بنابر این، اگر انجام‌دادن امری برای شخصی براساس قرارداد واجب باشد در صورت عدم مخالفت با نصوص شرعی، شرعاً هم انجام‌دادن آن امر بر او واجب است.

متهم پرونده‌ای به سبب دشمنی با شخصی دو کودک او را ربود و پس از آن که در جسم آنان صدماتی ایجاد کرد و ناتوان از حرکت شدند، آنها را در یک مزرعه‌ی نی‌شکر قرار داد تا از گرسنگی بمیرند، یکی از دو کودک فی‌الحال کشته شد و دیگری پس از اطلاع از مرگ نجات یافت. پس از کالبدشکافی مقتول، روشن شد که علت مرگ، صدمات روحی ناشی از شکستگی‌ها و کوفتگی‌ها و ناتوانی و ضعف مفرط ناشی از گرسنگی بوده است. در دادگاه در تشریح قصد قتل چنین آمده است: همانا، تردید نیست که بازداشتن مجنی‌علیه از هرگونه حرکت با ایراد ضرب شدید و رهاکردنش به قصد قتل در محلی که از وسایل و امکانات زندگی به دور است، قتل عمد حساب می‌شود؛ هرچند مرگ مجنی‌علیه، نتیجه‌ی بلافصل اعمال یادشده باشد.[1]

از مطالعه‌ی مطالب پیشین آشکار می‌شود که اولاً، حقوق اسلامی در قابل مجازات دانستن قتل ناشی از ترک فعل نسبت به قوانین عرفی، تقدم و سبقت هزارساله دارد. ثانیاً قواعدی که در قوانین عرفی دراین‌باره وضع کرده‌اند همان قواعد موضوعه‌ی حقوق اسلامی است.

۷۳. عصمت قاتل: عمل کشنده باید از شخص معصوم سر زده باشد؛ تا در ازاء جرم ارتکابی در معرض بازخواست قرار گیرد و اگر جانی معصوم نباشد چون انجام‌دادن این عمل برای او مباح است، مسئول آن نخواهد بود.

معنی عصمت قاتل، از معنا و مفهوم عصمت مقتول جداست. مقتول وقتی معصوم است که مهدورالدّم نباشد؛ خواه مانند مرتد و زانی به احصان ملزم بـه اجـرای احکـام اسلامی باشد؛ یا مثل کافر حربی، ملزم به اجرای آن نباشد. قاتل هنگامی معصوم است که ملتزم به اجرای احکام اسلامی باشد؛ خواه مهدورالدّم تلقی شود یا محقون‌الدّم، پس مرتد و زانی محصن و قاتل عمد به علت التزام آنان به احکام اسلامی در صورت ارتکاب قتل، معصوم تلقی می‌شوند؛ هرچند مهدورالدّم هستند. این التزام، قتل ارتکابی از سوی نام‌بردگان را مانند بقیه‌ی جرایمی که ارتکاب آنها منجر به مهدورالدّم شدن مرتکبان آنها می‌گردد، حرام و ممنوع می‌سازد. پس اگر کسی به سبب ارتکاب جرمی خود را مهدورالدّم کند، حق ندارد به این بهانه که مهدورالدّم است، مرتکب جرم دیگری از هر نوع بشود.

از آنچه درباره‌ی عصمت قاتل گفته شد، برمی‌آید که هر قاتلی غیر از کافر حربی،[2]

---

۱. رأی مورخ ۲۸ دسامبر ۱۹۳۶ پرونده‌ی شماره‌ی ۲۱۰۵، سال ۶ ق.

۲. *الشرح الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۳۰؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۲۵۰؛ *بدائع الصنائع*، ←

معصوم و مسئول عمل ارتکابی خویش است؛ ولی کافر حربی در هنگام حربی بودنش، معصوم تلقی نمی‌شود و ازاین رو در ازاء جرایم ارتکابی مسئولیت ندارد؛ حتی اگر پس از ارتکاب جرایم یادشده، مسلمان شود؛ زیرا از عمل پیامبر و صحابه در حد تواتر نقل شده است که آنان کسی را که مسلمان می‌شد به لحاظ جرایم ارتکابی در حالت حربی‌اش، مجازات نمی‌کردند، به همین ترتیب هرچند با وی قرارداد ذمه و امان هم تنظیم شده بود به طور کلی برای ارتکاب جرایم گذشته مجازات نمی‌شد. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «ای رسول ما؛ کافران را بگو که اگر از کفر خود دست کشیده به راه ایمان بازآیید هر چه از پیش کرده‌اید بخشیده شود» (سوره‌ی انفال، آیه ۳۸).

غیرمعصوم بودن حربی و عدم مجازاتش برای ارتکاب جرم مبتنی بر عدالت است؛ زیرا جنگ و منازعه میان دولت متبوع او و حکومت اسلامی ایجاب می‌کند که خون و مال او برای مسلمان و خون و مال مسلمان برای او مباح باشد. بنابر این، شریعت اسلام، مسلمان را بر کافر حربی ترجیح نمی‌دهد و در حالت جنگ آنچه را برای یکی مباح می‌داند، همان را بر دیگری نیز مجاز و مباح می‌شمارد.

انعقاد قرارداد جزیه و امان و صلح میان کافر و مسلمان هرچند از پاره‌ای جهات التزام به احکام اسلامی تلقی می‌شود، عصمت‌آور نیز هست و درصورتی که کافر حربی تحت عنوان یکی از این عقود درآید، معصوم تلقی و در مقابل جرایم ارتکابی، پس از انعقاد قرارداد، مجازات می‌شود.

۷۴. گفته شد که عمل جانی باید مستعد ایجاد مرگ باشد و آن را به وجود آورد. چنانچه عمل جانی اساساً فاقد این وصف باشد، مثلاً کسی قصد کند که با یک سلاح آتشین کهنه، دیگری را بکشد و شخص ثالثی مانع شود، می‌توان گفت که فقها این عمل را مجازات‌شدنی نمی‌دانند؛ زیرا در مبحث قتل و جرح، اعتراضی به فرض یادشده نکرده‌اند. در این مورد فقها با اقلیت علمای حقوق عرفی که به «جرم محال» اذعان دارند، متفق‌النظرند.

علت این که جرم یادشده قانوناً مجازات‌شدنی نیست، این است که جرم قتل به وجود نیامده است و جرمی که واقع نگردیده مجازات ندارد. برای تحقق جرم شروع به قتل، تنها قصد جانی کافی نیست، بلکه باید وسیله‌ی استخدامی جانی، قتاله باشد و درصورتی که وسیله، قتاله و شایسته‌ی ایجاد قتل نیست، شروع به جرم هم به وجود نیامده و بنابر این از

← ج ۷، ص ۲۳۶، ۲۳۷ و ۲۵۲؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۳۴۹؛ *المغنی*، ج ۱۰ از صفحه‌ی ۴۳۶ الی ۴۳۹، ۴۸ و ۴۸۳.

این حیث هم مجازات نخواهد شد. به عبارت دیگر، جرم کامل عبارت از قتل است که اجرای آن محال گردیده و شروع به جرم آغاز به عملیات اجرایی آنست، و چون تحقق اصل جرم محال گشته، شروع به آن نیز محال خواهد بود. توضیح فوق، تحلیل قانونی مجازات نداشتن جرم یاد شده است که به نظر می‌رسد همین تحلیل می‌تواند مورد قبول حقوق اسلامی هم باشد.

این توضیح لازم است که وقتی فقها در باب قتل، متعرض مجازات جرم محال نگردیده‌اند به این معنی نیست که مجازات چنین شخصی جایز و ممکن نباشد، زیرا فی‌الواقع اصول حاکم بر جزای اسلامی، مجازات شروع به جرم محال را درصورتی که به نظر قوه‌ی مقننه، عمل جانی فی‌حد ذاته تعدی و تجاوز به حساب آید، ممنوع و غیرممکن نمی‌داند. سکوت فقها در این زمینه را این گونه می‌توان تفسیر کرد که آنان در باب قتل، از جرم قتل و جرح که عقوبت آنها قصاص یا دیه است سخن می‌گویند و درصورتی که جانی درصدد ارتکاب آنها برآید لیکن وسایل او در وصول به نتایج مورد نظر، کم‌اثر یا بی‌تأثیر باشند، مجازاتش تعزیر است. وضع مجازات تعزیری و میزان آن به عهده‌ی قوه‌ی مقننه است؛ تا آن گونه که می‌خواهد و تا جایی که لازم است اقدام کند. گذشته از آن که فقها در باب تعزیرات تصریح کرده‌اند که برای ارتکاب هر گناهی، که در شرع برای آن مجازات پیش‌بینی نشده، تعزیر جایز است. شروع به جرم محال گناهی است که برای آن «حدّ» معینی وضع نگردیده است پس مرتکب آن تعزیر می‌شود.

۷۵. درصورتی که عمل جانی کشنده باشد، ولی مجنی‌علیه در اثر آن کشته نشود از دو حال بیرون نیست؛ یا جانی موفق به مجروح‌کردن نشده یا مجنی‌علیه پس از مجروح شدن بهبود یافته است. پس درصورتی که شیئی را به سوی مجنی‌علیه پرتاب کند (حواله دهد) و موفق به زدن او نشود، مثلاً گلوله‌ی آتشین یا تیری به طرف او پرتاب نماید ولی به مجنی‌علیه اصابت نکند و یا با شمشیر او را بزند و مجنی‌علیه جا خالی کند و در نتیجه مجروح نشود، از حالات یادشده در قوانین عرفی به «جرم عقیم» تعبیر می‌شود و مجازات آن در شریعت اسلام تعزیر است. تعزیر به عقوبتی گفته می‌شود که میزان آن از سوی قوای قانون‌گذاری تعیین خواهد شد. چون فقها دشنام و پریدن بر روی دیگری (مواثبه) را قابل مجازات و از نوع مجازات تعزیری می‌دانند و «مواثبه» به‌معنی تعدی و تهاجم ساده است پس به طریق اولی، کسی که مرتکب تعدی و تهاجم شدید و وخیم می‌گردد از نظر فقها باید قابل مجازات شناخته شود.

هرچند فقها درباره‌ی شروع به جرم به عکس علمای حقوق، نظریه‌ی مشخص و مدونی ارائه نداده‌اند این بدان معنا نیست که حقوق اسلامی میان جرم کامل و شروع به انجام‌دادن آن تفاوت قایل نیست، زیرا واقعیت این است که از ابتدای نـزول و اسـتقرار شـریعت ایـن تفاوت برقرار بوده است. براساس حقوق اسلامی، مجازات تعزیر در دو مورد اجرا می‌شود: اول برای جرمی که شرعاً حد ندارد؛ دوم درباره‌ی هر جرمی که دارای حد است ولی جانی به اتمام و اکمال آن جرم موفق نگردیده است؛ زیرا حد برای جرم کامل وضع شده و مجازات جرم ناتمام، عقوبت تعزیری است.

مثلاً جرم زنا که از جرایم حدودی است درصورت محصن بودن زانی، دارای حد رجم و درصورت غیر احصان، دارای حد جلد است. جرم زنا درصورتی کامل و تمام خواهد بود که عمل مقاربت که به معنای دخول حشفه یا به اندازه‌ی آن از آلت مرد در فرج زن است، انجام یافته باشد و درصورتی که این جرم به نحو یادشده کامل نگردیده باشد، رجم و جلد ندارد و فاعل تعزیراً مجازات می‌شود. جرم سرقت که حد آن قطع دست سـارق است جـرم تـمام نامیده نمی‌شود مگر آن که مال مسروقه از حرز خود خارج گردیده باشد، پس اگر متهم پیش از خارج‌کردن مال مسروقه از حرز، دست‌گیر شود، فقط تعزیر خواهد شد و هم‌چنین است جرم قتلی که مجازاتش قصاص قاتل است این جرم درصورتی کامل خواهد بود که از جانی علیه تمامیت جسمی مجنی‌علیه عملی سر زند که کشنده باشد، پس اگر مـتهم بـه جـرمی دست یازد ولی بدون آن که اراده‌ی متهم دخیل باشد بنا به سببی بی‌اثر بماند، تعزیر می‌شود.

اما اگر مجنی‌علیه پس از مجروح‌شدن بهبود یابد، در حقوق اسلامی از این عمل به «جرم ناتمام» یا به عبارت دیگر، «شروع به جرم قتل» تعبیر نمی‌شود بلکه عمل جانی «ایراد جرح» نامیده می‌شود؛ زیرا عمل جانی جرم مستقلی به وجود آورده که همان «ایراد جرح» است و برای این جرم در حالت عمد، مجازات قصاص پیش‌بینی گردیده است و هرجا که قصاص ممکن نباشد، «دیه» مقرر شده است. به این ترتیب در مانحن‌فیه موردی برای طـرح جـرم ناتمام و مجازات تعزیری جانی باقی نمی‌ماند.

در قانون جزای مـصر مـانند دیگـر قـوانـین وضـعی بـرای جـرم ایـراد ضـرب و جـرح، درصورتی که باعث بیماری طولانی یا فوت مجنی‌علیه گردد، از این شـیوه مـتابعت شـده است، بنابر این، از جانی به عنوان شروع‌کننده به ایراد ضرب منجر به بیماری طـولانی یـا ضرب منجر به فوت تعبیر نمی‌شود. بلکه تحت عنوان «ضارب و جارح» از او نام می‌رود؛ زیرا قانون یادشده، ضرب و جرح را، جرم مستقل و کم‌اهمیت‌تر از ایجاد بیماری لاعلاج و ضرب منتهی به فوت می‌داند.

در قانون جزای مصر و فرانسه در حالت قتل عمد، درصورتی که مجنی‌علیه کشته نشود، عمل جانی شروع به قتل دانسته می‌شود و به عکس، در حقوق جزای اسلامی جرم مستقلی به حساب نمی‌آید، به نظر می‌رسد که در قوانین جزائی مصر و فرانسه، جانی به اعتبار قصد و نیتش در ارتکاب جنایت، قابل مؤاخذه و در حقوق جزای اسلامی مطابق با نتیجه‌ی حاصله از جنایتش، شایسته‌ی مجازات دانسته می‌شود و چون اختلاف موجود صرفاً در تبیین و تفسیر یک عمل قانونی است بنابر این، کم‌اهمیت است و قابل اعتنا نیست، مهم این است که هر نظام حقوقی، عمل ارتکابی را با مجازاتی که مناسب تشخیص می‌دهد، مجازات‌شدنی می‌داند.

۷۶. مصادیق اعمال کشنده: شایسته است که به انواع گوناگون از اعمال کشنده اشاره شود و نیز آراء فقها درباره‌ی آن اعمال براساس قواعدی که تاکنون مورد بحث قرار گرفتند مجدداً تبیین شوند. نتیجه‌ی اشاره‌ی مجدد، آن خواهد بود که قواعد مورد نظر در ذهن خواننده تثبیت شوند و برای درک بهتر مبانی اختلاف میان آراء فقها به‌کار آیند.

۷۷. قتل با ابزار برّنده: وسیله‌ی برّنده، ابزاری است که بدن را می‌برد یا در آن فرو می‌رود و آن را می‌شکافد. لازم نیست که این ابزار از جنس معینی ساخته شده باشد. بنابر این، ممکن است از آهن یا سرب یا مس یا زر و سیم و یا شیشه یا از چوب و نی و یا از استخوان و از این قبیل درست شده باشد. چاقو و نیزه و تفنگ و سوزن جوال‌دوزی و تیر و نارنجک و شمشیر از ابزار برّنده به حساب می‌آیند.

در صورتی که جانی با وسیله‌ی برّنده‌ی «محدد» زخم بزرگی در جسم مجنی‌علیه ایجاد کند که منتهی به فوت او گردد، مرتکب قتل عمد گردیده است. در این مسئله هیچ اختلافی میان فقها نیست.

درصورتی که جانی زخم کوچکی در جسم مجنی‌علیه ایجاد کند؛ مانند خون‌گیر و حجامت‌کننده که با چاقوی خود زخم کوچکی به وجود می‌آورد و یا سوزن و خار و چیزی مانند آنها را در بدن او فرو برد، به طوری که محل جراحت خطرناک باشد، مثل چشم و قلب و لگن خاصره و در نتیجه مجنی‌علیه بمیرد به اتفاق نظر فقها، جانی مرتکب قتل عمد گردیده و هم‌چنین است حکم مسئله درصورتی که محل جراحت خطرناک نیست ولی جانی در فرو بردن سوزن و خار به افراط گراییده و مجنی‌علیه را کشته است.

اما در فرضی که زخم کوچک به موضع خطرناک بدن وارد نشده یا جانی سوزن و خار را به جاهای خطرناک جسم فرو نبرده باشد ولی مجنی‌علیه در اثر همین عمل مبتلا به بیماری

شود و با همین بیماری بمیرد و یا اساساً در لحظه‌ی ارتکاب جرم کشته شود، در این که جانی چه حکمی دارد از شافعی و احمد دو نظر و رأی ابراز شده است: نظر اول این است که قتل شبه عمد است؛ زیرا سوزن و خار و جراحت منظور، غالباً کشنده نیستند و ابزار قتل باید غالباً کشنده باشند؛ تا جانی قاتل عمد تلقی گردد، نظر دوم این است که عمل، قتل عمد است؛ زیرا با ابزار برّنده‌ی «محدد» صورت گرفته است، و وقتی وسیله «محدد» باشد، وجود ظن قوی بر پیدایش مرگ لازم نیست، برعکس حالتی که وسیله‌ی قتل «محدد» نیست، که در این صورت لازم است وسیله‌ی عمل غالباً کشنده باشد.[1]

در مذهب حنفیه[2] قتل با سوزن و خار، شبه عمد نامیده می‌شود؛ بدان جهت که آلت فعل، هرچند جراحت ایجاد می‌کند برای قتل تهیه نشده است، مثلاً سوزن برای خیاطی کردن درست شده است و عادتاً از آن به قصد قتل استفاده نمی‌کنند. ولی درصورتی که قتل در اثر جرح ساده‌ی وارد بر موضع غیر خطرناک بدن به وجود آمده و آلت فعل برای قتل تهیه شده باشد، جانی قاتل عمد شناخته می‌شود.

در مذهب مالک، ایراد جرح و فروبردن سوزن، خواه در موضع خطرناک بدن باشد و خواه نباشد، درصورتی که جانی متعمداً مرتکب شده و قصد بازی و تأدیب نداشته باشد، قتل عمد تلقی می‌گردد.[3]

بدین سان ملاحظه می‌شود که هر کدام از فقها براساس شروطی که برای «آلات قتاله» مقرر کرده‌اند، دیدگاه خاصی دارند. شافعی‌ها و حنابله عقیده دارند که در قتل عمد باید وسیله، قتاله باشد صرف نظر از آن که «محدد» هست یا خیر؛ هرچند بعضی از آنان قتاله‌بودن را در «وسیله‌ی محدد» شرط می‌دانند. حنفیه عقیده دارند که در قتل عمد، آلت و وسیله‌ی ارتکاب جرم هم باید قتاله و هم برای قتل تهیه شده باشد. مالک صرفاً به ارتکاب عمد متعمدانه و با سوءنیت توجه دارد و لاغیر و از بحث این که آلت قتل باید چگونه باشد، خود را فارغ می‌داند.

۷۸. قتل با مثقل: مثقل وسیله‌ای است که لبه ندارد و تیز نیست، مانند عصا و سنگ. آراء فقها در این زمینه متفاوت است.

به عقیده‌ی مالک، قتل ناشی از «مثقل»، قتل عمد است، تفاوت نمی‌کند که غالباً کشنده باشد یا نباشد؛ تنها کافی است که جانی، متعمدانه و با سوءنیت و نه بنابر شوخی و به قصد بازی مرتکب آن بشود.

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۳۸؛ *المغنی و الشرح‌الکبیر* ص ۳۲۰ و ۳۲۱؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۶۳

۲. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۸۷ تا ۲۸۹.

۳. *شرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۱۴ و ۲۱۵.

به نظر شافعی و احمد، ایراد ضرب با وسیله‌ی «مثقل» مانند چوب کلفت و سنگ و گرز آهنین که غالباً کشنده هستند، در صورت پیدایش مرگ، قتل عمد به حساب می‌آید. به نظر آن دو، خراب‌کردن دیوار و سقف بر مجنی‌علیه یا انداختن او از بلندی در حکم «وسیله‌ی مثقل» هستند و بنابر این، جانی در این فروض نیز مرتکب قتل عمد شده است. هم‌چنین به عقیده‌ی آن دو درصورتی که ضرب بر اثر «مثقل» کوچکی مانند چوب نازک، سنگ کوچک، و مشت باشد ولی به موضع خطرناک بدن وارد آید یا در حالت ضعف و ناتوانی مجنی‌علیه در اثر بیماری، و کودکی، گرما و سرمای شدید وارد شود، هرچند یک ضربه باشد، در صورت فوت مجنی‌علیه، عمل، قتل تلقی می‌شود.

هم‌چنین به عقیده‌ی اینان، در حالات فوق اگر ضربه به موضع حساس و خطرناک بدن وارد نشود یا مجنی‌علیه ضعیف و کودک و... نباشد، در صورت تکرار ضرب و فوت مجنی‌علیه، جانی مرتکب قتل عمد گردیده است؛ زیرا تکرار و تداوم ضربات، غالباً کشنده به حساب می‌آید. حکم فروض و حالات یادشده مبتنی بر قاعده‌ای است که شافعی و احمد در این زمینه دارند. قاعده‌ی مزبور این است که وسیله‌ی قتل یا باید فی‌نفسه قتاله باشد یا با عنایت به اوضاع و احوال عمل و حالت مجنی‌علیه و تأثیر عمل جانی بر او، و زمان ارتکاب، قتاله به حساب آید.

به نظر ابوحنیفه، قتل بر اثر «مثقل»، خواه سنگین یا سبک، شبه عمد نامیده می‌شود؛ زیرا به عقیده‌ی وی، آلت قتل باید قتاله و برای قتل آماده شده باشد و «مثقل» هرچند که قتاله محسوب گردد، برای قتل آماده و تهیه نشده است.[1]

ابوحنیفه از این قاعده‌ی خود، موردی را استثنا نمی‌کند ولی در روایتی، «وسیله‌ی آهنی» و چیزی را که مانند آن است یعنی به جای وسیله‌ی آهنی از مس و برنز استفاده شود، از قاعده‌ی یادشده جدا کرده است. بنابر این به نظر ابوحنیفه، اگر این وسیله در قتل استفاده شود؛ هرچند برّنده و تیز نباشد، (به عبارت دیگر، «مثقل» هم باشد)، مانند عمود و پتک و چوبی که به آن میخ کوبیده شده، جانی قاتل عمد تلقی می‌شود.

به نظر می‌رسد که ابوحنیفه بدان جهت «آهن» را از قاعده‌ی خود خارج دانسته که آهن، کارکردش همانند سلاح است و یا، سلاح مستقلی به حساب می‌آید. خدا در قرآن می‌فرماید: «آهن را که در آن هم سختی و کارزار است آفریدیم»[2] و بنابر این آهن را در حکم سلاح و حکم آن را مانند «محدد» قرار داده، و ابزاری را که در معنا و به مثابه آهن هستند در حکم «آهن» دانسته است.

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۳۸ به بعد؛ *المغنی و الشرح‌الکبیر*، ص ۳۴۰ و ۳۲۱ به بعد.
۲. سوره‌ی حدید، آیه‌ی ۲۵.

بعضی فقها عقیده دارند که «وسیله‌ی آهنی» باید در جسم مجنی‌علیه جراحت ایجاد کند تا بتوان قتل را قتل عمد تلقی کرد. به عقیده‌ی بعضی دیگر، تفاوت نمی‌کند که جراحت ایجاد کند یا کوفتگی به وجود آورد، در هر دو حالت، عمل، قتل عمد است.[۱]

به نظر ابویوسف و محمد، قتل با «مثقل» در صورتی عمد حساب می‌شود که «مثقل» غالباً کشنده باشد. استعمال «مثقل» به عنوان وسیله‌ای در ارتکاب قتل آن را به مثابه‌ی وسیله‌ی آماده‌شده برای قتل درمی‌آورد. ابوحنیفه برای «مثقل» دو شرط قایل است، نخست آن که غالباً کشنده محسوب گردد، دیگر آن که برای قتل آماده شده باشد والّا قتل، شبه عمد است؛ هرچند ضربات به طور متوالی وارد گردیده باشند.[۲]

مستند ابوحنیفه در این خصوص، کلام منقول از حضرت رسول (ص) است که می‌فرماید: «آگاه باشید در مقتول "عمد خطا" یعنی مقتولِ تازیانه و چوب و سنگ، قاتل باید صد شتر دیه بدهد». ابوحنیفه به اطلاق این حدیث عمل کرده می‌گوید: حضرت رسول (ص) این نوع قتل را «عمدالخطا» نامیده و حکم آن را به جای قصاص، دیه تعیین فرموده است. پس قتل مورد نظر، عمد نیست بلکه شبه عمد است و چون تازیانه و عصا و سنگ ابزاری هستند که ایراد جرح نمی‌کنند و همه‌ی آنها «مثقل» نامیده می‌شوند، بنابر این، هر «مثقلی» حکمش همانست که پیامبر برای عصا و سنگ و تازیانه مقرر فرموده‌اند، به عبارت دیگر، ایراد ضرب با «مثقل» در صورت حدوث مرگ، جانی مسئول قتل شبه‌عمد خواهد بود.

علت این که ابوحنیفه «حدید» را از قاعده و حکم مورد نظرش استثنا می‌کند بدان جهت است که آهن، طبیعتاً وسیله‌ی آماده برای قتل شناخته می‌شود. خداوند می‌فرماید: آهن را که در آن هم سختی و کارزار است آفریدیم. نیز بدان جهت که ارتکاب قتل عمد با وسیله‌ی آهنی، معمول و متعارف است.

سایر رهبران مذاهب، حدیث منقول از پیامبر را تفسیر کرده‌اند و معتقد هستند که مقصود و منظور روایت یاد شده، «مثقل» سبک مانند چوب بلند و تازیانه و سنگ کوچک است و همین تفسیر، اساس اختلاف عقیده‌ی فقها درباره‌ی مثقل است.

۷۹. به مهلکه انداختن: مثل آن که مجنی‌علیه را در قفس شیر بگذارد؛ یا کاری کند که او را سگ یا حیوان درنده یا افعی بگزد و یا عقرب نیش بزند.

به نظر احمد درصورتی که جانی، مجنی‌علیه را در دست‌رس شیر و حیواناتی مثل آن و در مکان تنگی بگذارد و شیر او را بکشد، مرتکب قتل عمد گردیده است. درصورتی که

---

۱. *الزیلی*، ج ۶، ص ۹۸.

۲. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۸۷ و ۲۸۹.

درنده جراحتی در جسم وی ایجاد کند که کشنده نباشد یا چنین جراحتی را خودِ جانی ایجاد کند و مجنی‌علیه بمیرد، عمل، قتل عمد محسوب نمی‌شود؛ زیرا درنده، به مثابه‌ی آلت فعل جانی درمی‌آید، و حکم جراحت وارده از سوی آن در حکم جراحت خود انسان خواهد بود. درصورتی که مجنی‌علیه را دست‌بسته در دست‌رس شیر یا پلنگ بگذارد و درنده او را بکشد و هم‌چنین اگر مجنی‌علیه را در دست‌رس افعی و در جای تنگی قرار دهد و افعی او را بگزد و یا عقرب کشنده‌ای او را نیش بزند و در نتیجه بمیرد، جانی، قاتل عمد نامیده می‌شود.

چنانچه مجنی‌علیه را در محلی که پر از حیوانات درنده یا مارهای خطرناک است رها سازد و او در اثر حمله‌ی این حیوانات کشته شود، اگر عمل حیوانات غالباً کشنده باشد، قتل عمد، والّا شبه عمد خواهد بود، مثلاً اگر افعی مجنی‌علیه را نیش بزند یا حیوان درنده‌ای او را مجروح سازد و در نتیجه بمیرد، عمل، قتل عمد است ولی اگر حیوان غالباً کشنده نباشد، مانند روباه حجازی یا درنده‌ای کوچک، لکن مجنی‌علیه بمیرد، دو رأی ابراز گردیده است: نظر اول بر آن است که عمل، قتل حساب می‌شود؛ زیرا در جراحت حیوان، غالباً کشنده بودن ملاک نیست و معتبر دانسته نمی‌شود، دیگر این که، روباه حجازی و درنده از جنس حیواناتی هستند که نیش آنان غالباً کشنده است. نظر دوم بر آن است که عمل بدان جهت که غالباً کشنده نیست، شبه عمد است.

اگر دست و پای مجنی‌علیه را ببندد و در زمین خالی از درنده رها سازد ولی درنده‌ای او را بخورد یا افعی نیش بزند و در نتیجه کشته شود، عمل، شبه عمد نامیده می‌شود.

در مذهب احمد، نظری وجود دارد که در فرض مورد بحث یعنی این که جانی، مجنی‌علیه را در دست‌رس شیر یا افعی می‌گذارد، جانی را غیرمسئول می‌داند، بدان جهت که شیر و افعی از انسان می‌ترسند و عمل جانی سببی نیست که ضرورتاً باعث مرگ شود.[۱] اما در مذهب شافعی میان مجنی‌علیه صغیر و بالغ تفاوت می‌گذارند. و به نظر آنان درصورتی که جانی کودک را در زمین پر از درنده یا در قفس خالی شیر بگذارد و درنده‌ای او را بخورد، مسئولیتی متوجه او نیست؛ زیرا قراردادن مجنی‌علیه در چنین زمینی، هلاک‌کننده‌ی او نبوده و درنده را ناگزیر به دریدن وی نمی‌کند اما در صورتی که کودک را در دست‌رس درنده بگذارد، درحالی که درنده در قفس خود قرار دارد یا درنده را نزد کودک بیاورد؛ یا درنده را به دریدن کودک تحریک کند، قتل، شبه عمد خواهد بود. تفاوت این دو حالت در این است که درنده در مکان تنگ پابرجا مانده است و فرار نمی‌کند ولی به صورت

---

۱. *المغنی والشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۲۴ و ۳۲۵.

غریزی در مکان باز و بزرگ، وقتی گوشت‌خوار نباشد از انسان می‌گریزد. اگر درنده، حیوان گوشت‌خوار باشد که غالباً می‌کشد، عمل جانی، قتل عمد خواهد بود.

در مذهب احمد نظر دیگری بر آن است که اگر مجنی‌علیه ناتوان باشد که خود را از مهلکه برهاند، جانی مسئولیت دارد، پس در این‌صورت، قتل، شبه عمد است ولی اگر حیوان مفترس و درنده‌خو باشد که رهایی از وی مقدور نباشد، عمل، قتل عمد خواهد بود. اگر مجنی‌علیه صغیر می‌توانسته خود را از مهلکه نجات دهد لکن از آنجا دور نشده، یا جانی وی را در زمین خالی از درندگان رها ساخته و بر حسب اتفاق حیوانی او را دریده و یا مجنی‌علیه، کبیر و بالغ بوده باشد، جانی، مسئول عمل خویش نخواهد بود.[1]

در مذهب ابوحنیفه، جانی را در تمامی حالات یادشده مسئول نمی‌دانند؛ هرچند مجنی‌علیه را درنده بکشد یا افعی بگزد و عقرب نیش بزند.[2] به عقیده‌ی مالک، عمل جانی در فروض مذکور در صورتی که با سوءنیت باشد، قتل عمد حساب می‌شود؛ خواه غالباً کشنده باشد یا نباشد.[3]

ریشه‌ی اختلاف میان فقهایی که عقیده به مسئولیت جانی دارند و دسته‌ای که او را مسئول نمی‌شناسند، در دیدگاهی است که هر کدام در طبیعت حیوان و توانایی مجنی‌علیه در نجات خویش دارند. فقهایی مانند ابوحنیفه که عقیده دارند، حیوانات از انسان رم می‌کنند و از او می‌گریزند، می‌گویند: مجنی‌علیه قادر است که خود را از دست آنان کنار بکشد و نجات دهد و حتی انسان دست و پا بسته در مقابل حیوان، او را برای دریدن، گزیدن و نیش‌زدنش وادار نمی‌سازد؛ بنابر این، جانی را مسئول نمی‌شناسند. به نظر دسته‌ای از فقها که عقیده دارند کودک به عکس بزرگ نمی‌تواند خود را از دست حیوان نجات دهد؛ یا حیوان برعکس انسان بزرگ، از کودک رم نمی‌کند؛ جانی را در صورتی‌که مجنی‌علیه کودک باشد، مسئول می‌شناسند و آن دسته از فقها مانند بعضی از شافعیه که سرچشمه‌ی هلاکت را ناتوانی مجنی‌علیه در دورشدن از مهلکه می‌دانند، جانی را در حالت عجز و ناتوانی مجنی‌علیه، مسئول می‌دانند. کسانی مانند احمد که با هیچ کدام از نظریات مذکور موافق نیستند، می‌گویند اگر عمل ارتکابی غالباً کشنده باشد، جانی مسئول قتل عمد خواهد بود و اگر غالباً کشنده نباشد، قتل شبه عمد است.

به نظر مالک، اعتبارات یادشده مورد توجه نیستند و اگر عمل جانی منجر به هلاکت مجنی‌علیه گردد، قاتل عمد تلقی می‌شود.

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۳۲ و ۲۴۸.
۲. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۴.
۳. *الشرح‌الکبیر*، دردیر، ج ۴، ص ۲۱۷.

۸۰. غرق کردن و سوزانیدن: مذاهب احمد و شافعی در این مسئله برجستگی خاصی دارند، به عقیده‌ی آنان، اگر جانی، مجنی‌علیه را در آب و آتش بیفکند و به علت زیادی آب و آتش و یا به علت این که دست و پای مجنی‌علیه بسته است، نتواند خود را از مهلکه نجات دهد و یا این که جانی شخصاً مانع از نجات وی شود؛ یا بدان جهت که آتش در گودال عمیقی مشتعل گردیده است و بیرون آمدن از آن برای مجنی‌علیه مقدور نمی‌باشد و یا او را در چاه عمیقی بیندازد و مجنی‌علیه در اثر این اعمال کشته شود، جانی مرتکب قتل عمد گردیده است؛ زیرا این اعمال کشنده هستند.

اگر مجنی‌علیه را در آب اندکی بیندازد که قادر به نجات خویش باشد ولی به اختیار خود درون آب بماند تا بمیرد، جانی مسئول قتل نیست؛ زیرا عمل جانی قتاله نبوده بلکه مرگ از توقف خود مجنی‌علیه و مآلاً از عمل خود وی ناشی گردیده است و دیگری مسئول آن نخواهد بود.

اگر مجنی‌علیه را در آتش ناچیزی بیندازد که قادر به نجات خود باشد؛ و یا او را در یک ظرف پر از آتش بگذارد که با مختصر حرکت کردن بتواند خود را از مهلکه نجات دهد ولی مجنی‌علیه در آنجا بماند تا بمیرد، در این فرض فقها متفقاً می‌گویند که عمل جانی قتل عمد به حساب نمی‌آید؛ زیرا این اندازه از اقدام جانی، کشنده نیست ولی در نوع مسئولیت جانی اتفاق نظر ندارند. به عقیده‌ی بعضی، هم‌چون حالت انداختن مجنی‌علیه به درون آب قلیل، جانی به لحاظ ارتکاب قتل، مسئول شناخته نمی‌شود و مسئولیت او تنها به میزان و اعتبار سوزانیدن مجنی‌علیه در حد جراحت قابل بررسی است. به عقیده‌ی بعضی چون عمل جانی منجر به فوت مجنی‌علیه گردیده و بدان جهت که چه بسا گرما و حرارت شدید آتش، مجنی‌علیه را از درک طریقه‌ی نجات عاجز ساخته است و یا در اثر تشنج اعصاب، ناتوان از خروج از آتش می‌شود، مرتکب قتل شبه عمد شده است. در صورتی که مجنی‌علیه را به دریا بیندازد و ماهی او را ببلعد، دو نظر ابراز گردیده است: بنابر نظر اول، جانی قاتل است؛ زیرا مجنی‌علیه را به هلاکت رسانیده و این مانند حالتی است که مجنی‌علیه در آب غرق شود و نظر دوم بر آن است که، هلاکت مجنی‌علیه ناشی از بلعیدن ماهی است و این شبیه حالتی است که مجنی‌علیه را پس از افتادن در داخل آب، شخص دیگری به قتل برساند بنابر این، کسی که وی را به آب انداخته، برای این عملش، مجازات تعزیری خواهد شد.

درصورتی که مجنی‌علیه را به درون آب کمی بیندازد که غالباً هلاک‌کننده نیست و درنده‌ای او را بخورد و یا ماهی و تمساح او را ببلعند، به عقیده‌ی طرف‌داران نظر اول، عمل جانی، قتل شبه عمد است و به عقیده‌ی پیروان نظر دوم، تعزیر خواهد شد.

اگر مجنی‌علیه در اثر غرق شدن بمیرد، به اتفاق فقها،[۱] قتل، شبه عمد نامیده می‌شود. اگر مجنی‌علیه شناگر ماهری باشد، در حالتی که دست و پایش بسته و یا بیمار و ناتوان است به درون آب زیاد و غرق‌کننده انداخته شود، در صورتی که بمیرد، عمل، قتل عمد است، و اگر حادثه‌ی دیگری مانند باد یا موج مانع از شنا کردنش باشد و بمیرد، عمل، قتل شبه عمد است و اگر مانع یادشده پیش از انداخته شدن موجود باشد، عمل، قتل عمد است؛ زیرا به آب انداختن غالباً کشنده است.

چنانچه مجنی‌علیه شناگر خوبی است ولی با وجود این شنا نکند و بمیرد به عقیده‌ی بعضی چون هلاکت وی ناشی از امتناع او از شناکردن و نجات‌دادن خود بوده بنابر این، مسئولیتی متوجه کسی که او را به آب انداخته است، نیست و به عقیده‌ی بعضی چون انسان خود را تسلیم مرگ نمی‌کند و چه بسا ترس و وحشت و یا یک عامل درونی او را از شناکردن باز داشته باشد، عمل جانی، قتلِ شبه عمد است و زمانی که عمل، غالباً کشنده نیست و مجنی‌علیه شنا بلد است ولی می‌میرد، عمل، قتل شبه عمد به حساب می‌آید.[۲]

ابوحنیفه و پیروان او میان غرق‌کردن و آتش‌زدن تفاوت می‌گذارند و آتش‌زدن را مانند سلاح می‌دانند، چون آتش‌زدن نیز مانند سلاح، اجزای بدن را از هم‌دیگر جدا می‌کند و از این جهت به نظر حنفی‌ها آتش وسیله‌ای است که برای قتل فراهم گردیده است و اگر غالباً کشنده باشد، عمل، قتل عمد به حساب می‌آید و اگر به لحاظ زیاد نبودن، غالباً کشنده نباشد، عمل، شبه عمد است. حکم انداختن مجنی‌علیه به درون آب جوش و مایعات مذاب و گذاشتن او در درون تنور گرم مثل آتش است و بر این مبنا، نظر ابوحنیفه و پیروان او با نظر شافعی و احمد در مورد آتش زدن، یکسان و برابر می‌شود.

به نظر ابوحنیفه، غرق‌کردن، همیشه در حکم قتل شبه عمد است؛ زیرا که وی غرق‌کردن را مانند «مثقل» می‌داند ولی معتقد است که غرق‌کردن هرچند غالباً کشنده است، برای قتل آماده نشده است. ابویوسف و محمد غرق‌کردن را در صورتی که به عنوان وسیله، مورد استفاده قرار گیرد، وسیله‌ی آماده برای قتل می‌دانند. بنابر این درصورتی که آب اندک است و غالباً کشنده نیست و امید نجات از آن وجود دارد، اگر انسانی به درون آن انداخته شود و در نتیجه بمیرد، مذهب ابوحنیفه بدون هیچ نظر مخالفی، عمل را شبه عمد می‌داند و اگر آبْ زیاد ولی مجنی‌علیه شناگر خوبی باشد و مانعی هم برای جلوگیری و ممانعت از شنای وی در میان نباشد به عنوان مثال دست و پایش بسته یا خود او سنگین نیست اما در اثر این عمل

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۲۶؛ *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۲۴۷.
۲. *همان*، ص ۲۴۳ و ۲۴۴.

بمیرد، حنفی‌ها، قتل را شبه عمد می‌دانند. اگر آب در حدی است که با شناکردن نمی‌توان نجات یافت و یا مجنی‌علیه شنا نمی‌داند و به این سبب بمیرد، ابوحنیفه قتل را شبه عمد و ابویوسف و محمد آن را عمد می‌دانند و هم‌چنین اگر جانی، مجنی‌علیه را درون چاهی بیفکند و مجنی‌علیه بمیرد، در نزد ابوحنیفه، شبه عمد و به نظر ابویوسف و محمد، اگر چاه به‌گونه‌ای باشد که امید نجات از آن در میان نباشد، قتل عمد است ولی اگر امید نجات در میان باشد، عمل شبه عمد خواهد بود.[1]

به آتش انداختن و غرق‌کردن در صورتی که منجر به فوت شود و ناشی از بازی نباشد به عقیده‌ی مالک، قتلِ عمد حساب می‌شود؛ تفاوت نمی‌کند که عمل کشنده باشد یا خیر.[2]

اختلاف نظر فقها ناشی از دیدگاهی است که آنان در شروط وسیله‌ی قتل دارند و این موضوع از شماره‌ی ۳۲ به بعد توضیح داده شد.

۸۱. خفه کردن: مقصود از خفه‌کردن این است که جانی جلوی نفس‌کشیدن مجنی‌علیه را مسدود سازد؛ خواه او را حلق‌آویز کند یا با طناب و یا دستانش او را خفه کند؛ یا بالش یا چیز دیگری را بر دهان و بینی او بگذارد. اگر مدت زمانی که جانی جلوی نفس مجنی‌علیه را گرفته، به میزانی است که انسان در این فاصله می‌میرد، جانی، قاتل عمد شمرده می‌شود و اگر این زمان در حدی نیست که کشنده باشد ولی مجنی‌علیه بمیرد، قتل، شبه عمد نامیده می‌شود.

چنانچه مجنی‌علیه را خفه و او را متألم و ناراحت رها کند تا بمیرد، قتل عمد حساب می‌شود ولی اگر پس از آن بهبود یابد و تنفس کند و سپس بمیرد، جانی مسئول مرگ وی نخواهد بود؛ زیرا مرگ مجنی‌علیه از خفگی ناشی نگردیده است.

فشار دادن به بیضتین از هر حیث مانند خفه‌کردن است. چنانچه فشار وارده به حدی است که غالباً می‌کشد، جانی قاتل عمد است و اگر غالباً کشنده نباشد، شبه عمد است. مطلب گفته شده عقیده‌ی شافعی و احمد[3] درباره‌ی خفه کردن بود. روشن است که نام‌بردگان در «خفه‌کردن» هم مطابق با قاعده‌ای که در مورد وسیله‌ی قتل وضع کرده‌اند، عقیده دارند که اگر غالباً کشنده باشد، قتل را عمدی و اگر غالباً کشنده محسوب نشود، قتل را شبه عمد می‌دانند.

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۴.
۲. *الشرح‌الکبیر*، الدردیر، ص ۲۱۵ و ۲۱۶.
۳. *الشرح‌الکبیر* و *المغنی*، ج ۹، ص ۳۲۶.

لکن ابوحنیفه درهرحال خفه‌کردن را مطابق با قاعده‌ای که در خصوص وسیله‌ی قتل وضع کرده، قتل شبه عمد می‌داند، گفته شد که وی معتقد است وسیله‌ی قتل باید غالباً کشنده و آماده شده برای قتل باشد. به عقیده‌ی او، خفه‌کردن هرچند غالباً کشنده است، وسیله‌ی معدّ برای قتل به حساب نمی‌آید. ولی ابویوسف و محمد، خفه‌کردن را وسیله‌ی آماده شده برای قتل می‌دانند و از این رو اعتقاد دارند، چنانچه خفه‌کردن غالباً کشنده باشد، قتل عمد و اگر چنین نباشد، شبه عمد نامیده می‌شود.[۱]

اما به عقیده‌ی مالک، خفه‌کردن، چنانچه با سوءنیت و بنابر دشمنی انجام گرفته و در اثر بازی و شوخی به وجود نیامده باشد، درهرحال، قتل عمد محسوب می‌شود.[۲]

۸۲. زندانی کردن و بازداشتن زندانی از خوردن آب و غذا: به عقیده‌ی شافعی و احمد در صورتی که زندانی از آب و غذا محروم شود و در اثر آن بمیرد، چنانچه این محرومیت در حدی باشد که انسان در آن حد می‌میرد ،عمل، قتل عمد است. البته موضوع مورد بحث در زمان و حالات متفاوت و نیز این که زندانی چه کسی باشد متفاوت است، مثلاً اگر در گرمای شدید به زندانی آب داده نشود در زمان کوتاهی می‌میرد و اگر در هوای سرد و معتدل صورت پذیرد، مدت زمان برای مرگ او طولانی خواهد شد و نیز تحمل انسان بزرگ بیشتر از کودک است. در میان بزرگ‌سالان نیز تحمل انسان رنج‌دیده از آدم مرفّه بیشتر است. بنابر این با توجه به وضعیت‌های فوق، اگر مجنی‌علیه در ظرف مدتی بمیرد که انسان معمولی در فاصله‌ی زمانی مورد نظر غالباً می‌میرد، عمل، قتل عمد نامیده می‌شود و اگر چنین نباشد، عمل شبه عمد است.[۳]

درصورتی که زندانی قبل از حبس تشنه و گرسنه بوده و جانی آگاه باشد که وی تشنه یا گرسنه است، عملش قتل عمد است؛ زیرا مقصود این است که مجموعه‌ی زمانی که نام‌برده تشنه و گرسنه مانده به حدی برسد که کشنده باشد. در صورتی‌که زندانبان آگاه نباشد که محبوس تشنه و گرسنه است و زندانی بمیرد، دو نظر ابراز گردیده است: ۱ـ عمل وی قتل عمد است؛ زیرا حبس باعث هلاکت زندانی گردیده است، مانند آن که جانی در حین بی‌اطلاعی از بیماری مجنی‌علیه ضربه‌ای به او وارد کند که به عکس انسان سالم، مریض را از پای درمی‌آورد و در اثر این ضربه، او بمیرد، در این‌صورت، مسئول قتل او شناخته می‌شود. ۲ـ قتل شبه عمد است؛ زیرا هلاکت مجنی‌علیه مقصود جانی نبوده و جانی

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۴. ۲. *الشرح‌الکبیر* دردیر، ص ۲۱۰.
۳. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۲۸.

مرتکب عمل هلاکت‌آور نگردیده است؛ به عبارت دیگر در مانحن‌فیه، مدّتی که مجنی‌علیه در حبس مانده، عادتاً کشنده محسوب نمی‌شود.[۱]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، فاعل مسئولیت ندارد؛ زیرا گرسنگی و تشنگی باعث مرگ شده است و مرگ، ناشی از حبس نیست و جانی جز حبس مجنی‌علیه عمل دیگری انجام نداده است. لیکن ابویوسف و محمد می‌گویند جانی مرتکب قتل شبه عمد شده[۲] زیرا با عمل خود مجنی‌علیه را از خوردن و آشامیدن محروم ساخته است، و ادامه‌ی زندگی بدون آب و غذا برای کسی ممکن نیست درنتیجه جانی همان کسی است که وی را به قتل رسانیده است. با این همه چون حبس را وسیله‌ی معّده برای قتل نمی‌دانند؛ هرچند حبس فی‌ذاته وسیله‌ی قتاله به حساب می‌آید، از این رو فقها، قتل را عمدی نمی‌دانند، هم‌چنان که شافعی و احمد نیز از این جهت قتل را عمدی ندانسته‌اند.

به عقیده‌ی مالک در صورتی که عمل جانی از دشمنی و عداوت سر زده باشد، در هر حال قتل عمد است.[۳]

۸۳. قتل ناشی از سبب و علت شرعی: این فرض در صورتی است که گواهان، علیه شخص، به ارتکاب قتل عمد یا زنا و یا ارتداد، شهادت دروغ بدهند و به اعتبار همین شهادت، وی اعدام شود و پس از اجرای حکم، کاشف به عمل آید که شهود، شهادت دروغ داده‌اند.

امامان مذاهب چهارگانه،[۴] شاهد را قاتل عمد می‌دانند. بدیهی است که شاهد، سببیت در قتل داشته و نه مباشرت، به اعتقاد ابوحنیفه، قصاص در چنین قتلی ساقط است، مگر آن که سبب، مجبور باشد و در صورتی‌که قاضی با علم و اطلاع از بی‌گناهی شخص، وی را به اعدام محکوم کند و حکم اعدام اجرا شود، قاتل او خواهد بود و ولی دم مقتول نیز اگر با علم و اطلاع از این که محکوم‌علیه قاتل نیست او را قصاص کند، قاتل او نامیده می‌شود.

۸۴. قتل باوسیله‌ی غیرمادی (معنوی): به عقیده‌ی مالک، اگر کسی با وسیله‌ی غیرمادی دیگری را به قتل برساند، مجازات ارتکاب قتل عمد را خواهد داشت. پس اگر کسی ماری را بر شخصی بیندازد ولو آن که مار مرده باشد و او از ترس و وحشت قالب تهی کند و یا

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۴۰.
۲. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۹۵.
۳. *الشرح‌الکبیر* دردیر، ج ۹، ص ۲۱۵.
۴. *المغنی*، ج ۹، ص ۲۳۲؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۴۱؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۹.

شمشیر برهنه‌ای را بر او بکشد و مجنی‌علیه از ترس جان ببازد، قاتل عمد محسوب می‌شود.[۱]

به عقیده‌ی احمد درصورتی که جانی بر شخصی شمشیر بکشد یا او را از جای بلندی بیاویزد و آن شخص از ترس و وحشت بمیرد و یا او را با صدای بلند و وحشتناکی صدا بزند و مجنی‌علیه از جایی سقوط کند و یا غفلتاً و ناگهانی انسانی را صدا کند و او از ترس بمیرد، اگر در انجام‌دادن موارد یادشده متعمد باشد، مرتکب قتلِ شبه عمد گردیده است. احمد این قتل را بدان جهت که وسیله‌اش غالباً کشنده نیست، عمدی نمی‌داند.

درصورتی که حاکمی شخصی را مأمور احضار و آوردن زنی به محکمه سازد و همین مسئله باعث وحشت او گشته و جنین خود را درحالی که مرده است سقط کند، ضامن سقط جنین خواهد بود و چنانچه زن در اثر همین سقط بمیرد، عمل، قتل شبه عمد نامیده می‌شود. هم‌چنین اگر کسی از یک زن نزد حاکم شکایت کند و زن به دادگاه احضار شود و از ترس و وحشت سقط جنین کند و یا بمیرد، شاکی، قاتل آن زن حساب می‌شود، حکم فوق در حالتی است که زن ستمی به شاکی روا نداشته باشد وگرنه شاکی مسئول نخواهد بود.[۲]

مذهب شافعی من‌حیث‌المجموع در این جهت با مذهب احمد اتفاق نظر دارد، النهایه شافعی‌ها در این مسئله به چند گروه تقسیم می‌شوند، بعضی از شافعیه میان صغیر ممیز و غیرممیز قایل به تفاوت هستند و عقیده دارند که اگر مجنی‌علیه کودک ممیز باشد، فاعل مسئولیت ندارد؛ زیرا ممیز معمولاً نمی‌ترسد و اگر هم بترسد در موارد شاذّ و نادر خواهد بود و بدیهی است که در وضع حکم، موارد نادر و شاذّ، مورد نظر قرار نمی‌گیرند، به عقیده‌ی بعضی دیگر از شافعیه، میان مجنی‌علیه ممیز و غیرممیز تفاوتی نیست و زمانی که عمل جانی منجر به مرگ او گردد، مسئول خواهد بود. هر دو گروه یادشده آنجاکه فاعل را مسئول معرفی می‌کنند، قتل را، شبه عمد می‌دانند ولی گروهی که مجازات جانی را درصورتی که مجنی‌علیه، کودک غیرممیز باشد، لازم می‌دانند، به دو دسته تقسیم می‌شوند: بعضی از آنان قتل را عمد و بعضی دیگر آن را شبه عمد می‌دانند.

در مسئله‌ی سقط جنین ناشی از وحشت، شافعیه رأی به خصوصی دارد. در صورت سقط جنین و نیز مرگ زن ناشی از سقط جنین، آنان حاکم را مسئول می‌دانند، لیکن اگر زن از ترس و وحشت بمیرد و مرگ او از سقط جنین ناشی نگردیده باشد، حاکم را مسئول می‌دانند. به نظر می‌رسد که حکم فوق مبتنی بر این فلسفه باشد که حاکم در احضار زن،

---

۱. *الشرح‌الکبیر* دردیر، ص ۲۱۷.

۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۸۷ و ۵۸۰.

مبادرت به انجام‌دادن تکلیف خود می‌کند و یا دراین‌باره حق خود را اعمال می‌نماید و هم‌چنین شاکی در شکایت علیه آن زن، حق خود را اعمال می‌کند.[1]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، هرگاه کسی، انسانی را به طور ناگهانی صدا بزند و در اثر فریاد وی بمیرد، مرتکب قتل شبه عمد شده است.[2]

۸۵. مسموم کردن: فقها فصل خاصی را به مبحث «سم دادن» اختصاص نداده‌اند و به بیان قواعد عمومی حاکم بر ابزار قتل اکتفا کرده‌اند و «سم دادن» را از عداد ابزار و وسایل قتل می‌نامند، هم‌چنان که این قواعد را به «غرق‌کردن و آتش‌زدن» هم منطبق می‌سازند. البته شیوه‌ی فقها در این زمینه برخلاف شیوه‌ی علمای حقوق مصر و فرانسه و علمای حقوق سایر کشورهاست که فصل خاصی را برای مبحث «سم» اختصاص داده‌اند. بدین سبب که چون مجازات قتل عمد در حقوق اسلامی تنها یک چیز و آن هم قصاص است، بنابر این، وسیله‌ی قتل از هرنوع که باشد، مؤثر در مقام نیست و لذا موجبی برای افتتاح فصل خاصی برای موضوع «سم دادن» در میان نبوده است. ولی چون در قانون جزای مصر مجازات ارتکاب قتل با سم و مجازات قتل عادی متفاوت است، لذا ایجاب می‌کند که برای این مبحث فصل خاصی در نظر گرفته شود.

به عقیده‌ی مالک، قتل شخصی با سم‌دادن درصورتی که جانی قصد قتل داشته باشد و بمیرد در هر حال قتل عمد حساب می‌شود. تفاوت نمی‌کند که درون غذا مقدار زیادی زهر ریخته باشند یا کم، و نیز تفاوت نمی‌کند زهر غالباً کشنده یا در بیشتر وقت‌ها کشنده و یا به ندرت قتاله باشد. هم‌چنین به عقیده‌ی مالک، تفاوت نمی‌کند که جانی، غذا و نوشیدنی و لباس را شخصاً به مجنی‌علیه تقدیم کند یا به وسیله‌ی دیگری و یا این که زهر را به طور

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۳۰ تا ۳۳۲.

۲. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۴. فقها در مسئول شناختن حاکم، به لحاظ سقط جنین زنی که به سبب احضار به حضور حاکم و از وحشت، جنین خود را ساقط کرده از عمر (ر) متابعت کرده‌اند: وی زنی را احضار کرد و او ترسید و جنین خود را انداخت و پس از دو فریاد بلند درگذشت. عمر با اصحاب پیامبر مشاوره کرد، بعضی‌ها گفتند چون تو والی و حاکم هستی مسئولیت نداری. علی (ع) در این میان ساکت ماند. عمر سؤال کرد یا اباالحسن چه می‌گویی؟ جواب داد، اگر آنچه اینان می‌گویند عقیده‌ی خودشان باشد، عقیده‌ی ناصوابی است و اگر برای جلب خاطر تو می‌گویند، نصیحت خوبی برایت نکرده‌اند. باید دیه قتل وی را بپردازی. عمر گفت: قسم می‌خورم که از جای خود بلند نشوی تا خون‌بهای وی را میان اصحاب تقسیم کنی. فقها هرچند در مسئول شناختن حاکم اتفاق نظر دارند در این که مسئول پرداخت دیه کیست، اختلاف نظر دارند آیا حاکم باید شخصاً دیه بپردازد یا باید عاقله‌ی او بدهند و یا باید از خزانه‌ی عمومی پرداخت شود؟

پنهانی در غذا و نوشیدنی و لباس مجنی‌علیه داخل کند[1] در هر حال قاتل عمد است. اما درصورتی که مجنی‌علیه با علم و اطلاع از مسموم بودن غذا و نوشیدنی آن را میل کند، در این صورت خودکشی کرده، مسئولیتی متوجه جانی نخواهد بود.

به عقیده‌ی احمد، درصورتی که جانی عنفاً بر مجنی‌علیه سم بخوراند و یا آن را در غذا و آب مخلوط سازد و مجنی‌علیه بدون اطلاع از مسموم بودن غذا آن را میل کند، اگر زهر، غالباً کشنده باشد، مسئول قتل عمد خواهد بود و اگر از سمومی نباشد که غالباً می‌کشند ولی مجنی‌علیه بمیرد، قتل شبه عمد است.

در فرضی که جانی شخصاً غذای خود را مسموم ساخته باشد و شخص ثالثی بدون اجازه‌ی وی وارد منزل شده از آن غذا بخورد و بمیرد، جانی مسئول نخواهد بود؛ زیرا او با عمل خود، خودش را کشته است و اگر هم با اجازه‌ی جانی داخل منزل شده ولی بدون اجازه‌ی او غذا را بخورد، باز هم جانی مسئول قتل او نیست.[2]

شافعی با احمد در حالت اکراه اتفاق نظر دارد، به نظر وی درصورتی که جانی عنفاً به مجنی‌علیه سم بخوراند، چنانچه زهر از سمومی باشد که قتاله‌اند، قاتل عمد به حساب می‌آید و اگر زهر از سمومی باشد که قتاله نیستند ولی مجنی‌علیه در اثر آن بمیرد، قتل شبه عمد خواهد بود. همین طور اگر جانی انسانی را مجبور به خوردن سم کند، مرتکب قتل او گردیده است؛ با این شرط که مجنی‌علیه نداند که نوشیدنی مسموم است. اما مذهب شافعی جز در این مورد در بقیه‌ی موارد راه خود را از مذهب احمد جدا می‌کند، مثلاً اگر غذای مسموم را پیش مجنی‌علیه بگذارد تا بخورد و بمیرد و یا زهر را داخل آب و غذای او بریزد، در این حالات به عقیده‌ی شافعی‌ها هرچند میهمان کودک غیرممیز یا مجنون باشد و پیش‌نهاد میزبان را بپذیرد، اگر سم از سمومی باشد که غالباً می‌کشند، جانی، قاتل عمد و اگر غالباً کشنده نباشد، عمل جانی، قتل شبه عمد است. درصورتی که میهمان بالغ و عاقل باشد باز هم به عقیده‌ی بعضی از شافعی‌ها چنانچه زهر قتاله باشد، جانی، قاتل عمد است و اگر غیرقتاله باشد، عمل جانی، قتل شبه عمد است. به عقیده‌ی بعضی دیگر از این گروه در هر حال قتل شبه عمد است. شاید استدلال گروه اخیر با این توضیح که، اگر میهمان بالغ و عاقل باشد در هر حال عمل، قتل شبه عمد خواهد بود بر این استوار باشد که انسان بالغ و عاقل قادر است که جلوی اشتها و میل خود را بگیرد و از خوردن غذای مسموم خودداری کند، برعکس انسان غیرممیز که به‌آسانی فریب می‌خورد و امتناع از خوردن غذایی که می‌بیند

---

۱. *الشرح‌الکبیر*، الدردیر، ص ۲۱۷.
۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۲۴۲.

برایش مشکل است. همین قدرت بر امتناع از تناول غذا، بزه «سم دادن» را غیرقتاله و نتیجتاً عمل، قتل شبه عمد خواهد بود.

به عقیده‌ی گروه سوم از شافعیه، در مانحن‌فیه، جانی مسئولیت ندارد زیرا مجنی‌علیه شخصاً غذای مسموم را میل کرده و بنابر این، عمل و کار خود او، از تأثیر عمل جانی جلوگیری کرده است؛ یعنی مباشرت با سبب اجتماع کرده‌اند و مباشر اقوی از سبب است.

این سخن ناصواب و مردود است زیرا مباشر در صورتی اقوی از سبب فرض می‌شود که سبب با وجود مباشر، کان لم یکن گردد و در مانحن‌فیه درصورتی سبب، کان لم یکن تلقی می‌شود که مجنی‌علیه با علم و اطلاع از مسمومیت غذا آن را تناول کند، و در این حالت مباشرت بر سبب غالب آمده، عمل مجنی‌علیه از تأثیر عمل جانی جلوگیری می‌کند.

درصورتی که به عکس حالت سابق‌الذکر (تقدیم غذای مسموم)، جانی درون آب و غذای مجنی‌علیه سم بریزد و مجنی‌علیه ناآگاهانه آن را میل کند و بمیرد، باز هم شافعی‌ها آراء اشاره شده در فوق را دارند ولی در این فرض به عکس حالت پیشین، میان مجنی‌علیه ممیز و غیرممیز تفاوت قایل نیستند.[1]

علت اختلاف عقیده‌ی احمد و شافعی روایتی است که در موضوع تقدیم ران گوسفند مسموم از طرف یک یهودی برای پیامبر (ص) نقل گردیده است که شخصی به نام «بشر بن البّراء» از آن خوردند. انس‌بن‌مالک این روایت را نقل کرده ولی متذکر نگردیده است که پیامبر پس از مرگ بشر، یهودی را به قتل رسانده باشد. ابوسلمه هم این روایت را نقل و اضافه کرده است که پس از فوت بشر، پیامبر دستور قتل یهودی را صادر کرد. شافعی اساس مذهب خود را بر روایت منقول از انس، و احمد اساس مذهب خود را بر روایت منقول از ابوسلمه استوار ساخته‌اند و از این رو دو مذهب در حالت «تقدیم غذای مسموم» و یا «ریختن زهر به درون غذای مجنی‌علیه» اختلاف نظر دارند.

علت اختلاف نظر شافعی‌ها این است که بعضی از آنان در مانحن‌فیه به روایت انس‌بن‌مالک و بعضی دیگر به روایت ابوسلمه، و بعضی از آنان به مدلول هر دو روایت با جمع میان آن دو عمل کرده‌اند.

ابوحنیفه و پیروان او تقدیم غذای مسموم به مجنی‌علیه و ریختن زهر به درون غذای وی را هرچند مجنی‌علیه به موضوع آگاه نباشد، قتل عمد نمی‌دانند، زیرا به نظر آنان، مجنی‌علیه با خوردن غذای مسموم باعث هلاکت خود گردیده است و اعتقاد دارند که جانی به دلیل فریب مجنی‌علیه، تعزیر می‌شود.

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۴۳.

اگر جانی زهر را درگلوی مجنی‌علیه بریزد یا جام زهر را به دست او بدهد و او را مجبور به نوشیدن آن سازد، به عقیده‌ی ابوحنیفه، چنانچه زهر قتاله باشد، قاتل عمد و چنانچه غالباً کشنده نباشد، عمل او شبه عمد است.

گفتار سوم: مجرم قصد قتل داشته باشد

۸۶. به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد در صورتی عمل، قتل عمد خواهد بود که جانی علاوه بر فعل، خواهان نتیجه هم (قتل) باشد. بدون قصد قتل، عمل ارتکابی، قتل عمد محسوب نمی‌شود؛ هرچند جانی، مجنی‌علیه را مورد تعدی و تجاوز قرار داده باشد؛ زیرا با صرف دشمنی و مجرد از قصد قتل، کافی نیست که عمل را قتل عمد بدانیم.

۸۷. قصد قتل در نزد ائمه‌ی یادشده، اهمیت خاصی دارد؛ زیرا با همین قصد، قتل عمد از شبه عمد و قتل خطایی باز شناخته می‌شود؛ به علاوه، عمل واحد ممکن است قتل عمد یا شبه عمد و یا خطا به حساب آید و چیزی که این هر سه را از هم‌دیگر باز می‌شناساند، قصد جانی است، مثلاً اگر جانی به قصد قتل و عمداً مرتکب آن گردد، عملش قتل عمد و اگر فقط در ارتکاب عمل قصد داشته باشد و خواهان نتیجه نباشد، عملش شبه عمد و اگر عمل را بدون سوءنیت انجام داده باشد و خواهان نتیجه نبوده، عملش خطایی محسوب می‌شود.

۸۸. مالک بر آن نیست که بدون وجود قصد قتل، نمی‌توان عمل را قتل عمد دانست. وی میان آن که جانی تنها در عمل خود سوءنیت داشته باشد و یا علاوه بر آن قصد قتل هم داشته باشد، تفاوتی نمی‌بیند، به نظر وی تا وقتی که عمل ارتکابی جانی، براساس شوخی و یا تأدیب صورت نگرفته باشد در دو حالت یادشده، قاتلِ عمد محسوب می‌شود.[1] رأی مالک با منطق او سازگار است؛ زیرا وی قتل را فقط بر دو نوع می‌داند که عبارت‌اند از عمد و خطا، به عقیده‌ی وی، قتل شبه عمد، شأن حقوقی ندارد و همین، اقتضا می‌کند که بر مبنای نظر او، جانی را در صورت فوت مجنی‌علیه و به صرف عدوانی بودن عملش، قاتل عمد تلقی نماییم. اگر او وجود قصد قتل، در قتل عمد را شرط می‌دانست این نتیجه حاصل شد که همه‌ی اقسام قتل شبه عمد را به کیفیتی که سایر فقها عنوان کرده‌اند، داخل در قتل خطایی بدانیم.

---

۱. *مواهب الجلیل*، خطاب، ج ۶، ص ۲۴؛ *الشرح الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۱۵.

۸۹. بعضی از کتب فقهی مذاهب ثلاثه (غیر از مالک) شرط کرده‌اند که قصد قتل باید صریح و روشن باشد و بعضی از این کتب فقط اکتفا به وجود قصد قتل کرده و قید دیگری نیفزوده‌اند؛ بدین ترتیب ممکن است این توهم به وجود آید که میان فقها در شرط قتل، اختلاف و ناهم‌آهنگی وجود دارد و حال آن که فی‌الواقع در اصل وجود این شرط (قصد قتل)، هیچ اختلافی وجود ندارد بلکه اگر اختلافی هم هست، اختلاف در تعبیر است و لاغیر.

به عنوان یک قاعده در تحقق قتل عمد، وجود نیت قتل، شرط پایه و اساسی است ولی چون نیت یک امر درونی و اطلاع یافتن از آن مشکل و سخت است فقها برای اثبات آن مقیاس و معیار ثابتی را که غالباً کاشف از نیت و درون جانی است، پیش‌بینی کرده‌اند این معیار آلت و وسیله‌ای است که جانی برای عمل خود برمی‌گزیند؛ زیرا غالباً جانی برای نیل به مقصودی که از عمل خود دارد، وسیله‌ی مناسب آن را انتخاب می‌کند، مثلاً اگر قصدش کشتن مجنی‌علیه باشد، ابزار مناسب آن و یا چیزی را که معمولاً برای کشتن استفاده می‌شود، انتخاب می‌کند، مانند شمشیر، تفنگ و چوبِ کلفت. چنانچه قصدش فقط «زدن باشد» باز هم وسیله‌ی مناسب آن را به‌کار می‌برد، مانند قلم، چوب نازک یا تازیانه. بنابر این به‌کار بردن آلت قتاله نشانه‌ی خارجی نیت و قصد جانی است. همین نحوه‌ی استعمال، دلیل مادی به حساب می‌آید که غالباً مورد تکذیب قرار نمی‌گیرد؛ زیرا از طرف خودِ جانی به‌کار رفته است و نه از طرف شخص دیگر. از این رو فقها در قتل عمد شرط می‌دانند که آلت قتل غالباً کشنده باشد؛ زیرا قتاله بودن آلت، نشانه و دلیل آنست که جانی قصد داشته مجنی‌علیه را به قتل برساند.

فقها با وجود این شرط که حکایت از قصد جانی دارد، خود را بی‌نیاز از ذکر «مدلول شرط» دانسته‌اند و دلیل را به جای مدلول نشانیده‌اند و موجبی برای ذکر «وجود قصد قتل» نیافته‌اند، زیرا شرط قتاله‌بودن آلت و وسیله‌ی فعل، آنان را از اشتراط وجود قصد قتل، بی‌نیاز ساخته است و به همین سبب در کمتر کتاب فقهی دیده می‌شود که در تعریف قتل عمد و شبه عمد، قصد قتل آمده باشد. معمولاً از این قصد در مناسبت‌های دیگر به ویژه در بحث از تفاوت میان عمد و شبه عمد و وجه تسمیه‌ی شبه عمد به این نام، بحث می‌کنند.

فقها مصرح‌اند که در قتل شبه عمد، جانی قصد قتل ندارد. همین خصیصه، آن را از قتل عمد جدا می‌کند. به عقیده‌ی فقها در قتل عمد، جانی هم خواهان فعل است و هم خواهان نتیجه‌ی فعل و در شبه عمد، فقط در ارتکاب فعل عمد دارد و خواهان نتیجه نیست. از این رو از شبه عمد به «خطای در عمد» یا «عمد در خطا» هم تعبیر می‌کنند؛ زیرا جانی در این قسم،

در عمل خود «عمد» دارد ولی در «قصد»، خطا کرده است. در این زمینه می‌توان عین نظریات فقها را نقل کرد، مثلاً زیلعی که حنفی مذهب است، قتل عمد را تعریف کرده ولی از قصد جانی مطلبی بر زبان نیاورده است. هم‌چنین در اثبات تعمد جانی و قصد او، به آلت و وسیله‌ی عمل اشاره کرده، می‌گوید قتل در صورتی عمد است که وسیله‌ی آن غالباً قتاله و از وسایل آماده شده برای قتل باشد. وی در تعریف قتل شبه عمد می‌گوید، جانی عامد در فعل است ولی وسیله‌اش غالباً کشنده نیست و اضافه می‌کند که علت نام‌گذاری این قتل به شبه عمد، این است که جانی در آن قصد فعل داشته و نه قصد قتل.[۱]

مؤلف کتاب بدائع‌الصنایع که حنفی مذهب است در تعریف قتل عمد مانند زیلعی از قصد قتل صحبت نکرده، ولی در هنگام بحث از شرایط قصاص می‌گوید: قاتل عمد باید متعمد در قتل و قاصد آن باشد.[۲] مؤلف کتاب المهذب که شافعی مذهب است در تعریف قتل عمد می‌گوید، قتل در صورتی عمدی است که جانی صدمات را با وسیله‌ای که غالباً کشنده است وارد ساخته باشد و در تعریف شبه عمد می‌گوید، اگر جانی صدمات را با وسیله‌ای که کشنده نیست وارد کند ولی مجنی‌علیه بمیرد، عمل، قتل شبه عمد است و می‌گوید مجازات قتل شبه عمد مانند مجازات قتل عمد نیست؛ زیرا جانی در شبه عمد قصد قتل نداشته است.[۳] ماوردی که شافعی مذهب است در تعریف قتل عمد می‌گوید قتل در صورتی عمدی است که جانی در کشتن کسی عامد و وسیله‌اش غالباً قتاله است و در شبه عمد می‌گوید جانی در فعل خود عامد است ولی خواهان قتل نیست.[۴]

اکثر فقهای مذهب شافعی، عمد را این گونه تعریف می‌کنند؛ قتل عمد عبارت است از آن که، جانی قاصد در فعل است و شخص معینی منظور اوست و وسیله‌اش غالباً قتاله است و در شبه عمد می‌گویند: جانی در ایراد صدمه بر شخص معینی قاصد است ولی وسیله‌اش کشنده نیست.[۵] لیکن این فقها در آنجا که میان اعمال قتل عمد و شبه عمد تفاوت می‌گذارند می‌گویند در قتل عمد باید جانی قصد به هلاکت رسانیدن مجنی‌علیه را داشته باشد با آن که آنان در تعریف قتل عمد و شبه عمد متذکر قصد قتل نمی‌شوند.

مؤلف کتاب المغنی که از حنابله است، قتل عمد را به طور خلاصه این گونه تعریف می‌کند: «ایراد ضرب با وسیله‌ی غالباً کشنده» و در تعریف شبه عمد می‌گوید: «ایراد ضرب

---

۱. *الزیلعی*، ج ۶، ص ۹۸ و ۱۰۰.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۳ و ۲۳۴.

۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۸۴ و ۱۸۵.

۴. *الاحکام‌السلطانیه*، ص ۲۱۹ و ۲۲۰.

۵. *تحفة‌المحتاج*، ج ۴، ص ۲ و ۳ و ۴؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۳۵ تا ۲۴۰؛ *حاشیة‌البجیرمی علی‌المنهج*، ج ۴، ص ۱۲۹ و ۱۳۱.

با وسیله‌ای که غالباً کشنده نیست» سپس این عبارت را تشریح کرده می‌افزاید ایراد ضرب در قتل شبه عمد یا با سوءنیت است و یا به قصد تأدیب مجنی‌علیه، که از حد متعارف خارج می‌شود، مانند ایراد ضرب با عصا و تازیانه و مشت و چیزهای دیگری که غالباً نمی‌کشند و بدان جهت شبه عمد نامیده می‌شود که جانی فقط درصدد ایراد ضرب بوده و نمی‌خواسته که مجنی‌علیه بمیرد. به شبه عمد، «عمد خطایی» یا «خطای عمدی» هم گفته می‌شود؛ زیرا در آن عمد و خطا کنار یکدیگر قرار می‌گیرند چون جانی در عمل خود متعمد است لکن در قتل مجنی‌علیه خطا کرده است.[1]

صاحب کتاب الشرح‌الکبیر که حنبلی مذهب است و مؤلف کتاب المغنی، از قتل عمد و شبه عمد تعریف یکسان و مشابهی دارند. مؤلف کتاب الاقناع، که او هم حنبلی مذهب است در قتل عمد وجود قصد قتل را شرط می‌داند و عمد را این گونه تعریف می‌کند: «با چیزی که به ظن قوی کشنده است عامداً مجنی‌علیه را به قتل برساند» سپس شبه عمد را تعریف کرده می‌گوید: جانی قصد جنایت دارد و عملش، یا بنابر عداوت و با سوءنیت است و یا قصدش تأدیب مجنی‌علیه است که از حد متعارف خارج شده، منتهی وسیله‌ی عمل چیزی است که غالباً نمی‌کشد؛ فرق نمی‌کند که قصد قتل داشته باشد یا نه.[2]

از آنچه گذشت به دست می‌آید که اشتراط قصد قتل، فارق و جداکننده‌ی قتل عمد از شبه عمد است. صاحب کتاب الاقناع با آن که در تعریف شبه عمد به «قصد قتل» تصریح کرده، با این حال در تعریف قتل عمد متذکر آن نشده و فقط به «قتاله بودن آلت فعل» اکتفا کرده است. ملاحظه می‌شود که نام‌برده حتی در تعریف شبه عمد که به قصد قتل تصریح دارد درصورتی که ابزار و آلت عمل غالباً کشنده نیست، «قصد» را تفسیر نکرده است و این نکته، منطق دقیقی در بر دارد.

مؤلف سابق‌الذکر وقتی متوجه است که قتاله‌بودن آلت، دلیل وجود قصد قتل در جانی است، لازم است که قتاله نبودن آلت نشانه‌ی انتفای قصد قتل در جانی به حساب آید. علی‌ایّ‌حال نکته‌ای که مورد توجه مؤلف کتاب الاقناع بوده است عیناً مورد عنایت بقیه‌ی فقها اعم از کسانی‌که نام بردیم و دیگران، نیز هست؛ هرچند این فقها مانند مؤلف *الاقناع* در تعریف شبه عمد بدان اشاره نکرده‌اند، هر محقق جستجوگری از میان مثال‌ها و مصادیقی که فقها آورده‌اند به این نکته خواهد رسید که آنان قتل را درصورتی که وسیله‌ی آن غالباً کشنده نباشد، و صرف نظر از این که جانی قصد قتل داشته یا نداشته باشد، شبه عمد می‌دانند. هم‌چنین پی خواهد برد که عدم تصریح فقها به عبارت «قصد قتل داشته باشد یا خیر» در

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۲۱ و ۳۳۷.

۲. *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۶۳ و ۱۶۸.

تعریف قتل شبه عمد، مانند عدم تصریح آنان به «داشتن قصد قتل» در تعریف قتل عمد است.

در این صورت معنای کلام فقها: «همانا قاتل در شبه عمد قاصد در فعل نیست» این خواهد بود که قاتل در شبه عمد در حکم کسی است که در انجام دادن عمل قاصد نمی‌باشد و به این معنا نیست که در حال حاضر در انجام دادن عمل قصد ندارد، مثلاً ایراد یک یا دو ضربه با عصا و ضرب پی‌درپی به عقیده‌ی ابوحنیفه و پیروانش، قتل عمد حساب نمی‌شود؛ هرچند جانی قصد قتل مجنی‌علیه را هم داشته باشد؛[1] یا در مذهب شافعی و احمد، قتل با یک وسیله‌ی غیرمادی (معنوی) را شبه عمد می‌دانند؛ زیرا وسیله غالباً کشنده نیست و ایراد ضرب با وسیله‌ی غیرقتاله، هرچند جانی قصد قتل هم داشته باشد، شبه عمد خواهد بود، به شرطی که ضربات متوالی و پی‌درپی نباشند؛ یا مجنی‌علیه ضعیف و کودک نباشد؛ یا ضربه در سرما و گرمای شدید وارد نشود.[2]

با آن که فقها به‌کار بردن وسیله و آلت قتاله را نشانه‌ی وجود قصد قتل و استعمال آلت غیرقتاله را دلیل عدم آن می‌دانند؛ با این همه باید توجه داشت که در فرض یادشده از هر حیث یکسان و همانند نیستند و تفاوت باریکی وجود دارد که نباید آن را فراموش کرد. آن تفاوت این است که در حالت اول، جانی می‌تواند خلاف آن فرض را ثابت کند ولی در حالت دوم، اثبات خلاف آن ممکن نیست؛ یعنی درصورتی که آلت فعل غیرقتاله است، نمی‌توان اثبات کرد که با این حال جانی قصد قتل داشته است؛ حتی اگر جانی اعتراف کند که قصد کشتن مجنی‌علیه را داشته است؛ زیرا غیرقتاله بودن آلت، به تکذیب اعتراف جانی می‌انجامد و آن را از اثر می‌اندازد. بدیهی است که در این خصوص، مصلحت و نفع متهم مورد ملاحظه قرار گرفته است. و چون مصلحت جامعه در فرضی که جانی برای قتل از آلت قتاله استفاده کرده، با مفروض دانستن نیت قتل رعایت می‌شود بنابر این، ضرورتی برای اثبات قصد قتل جانی مادام‌که ثابت نکند قصد قتل نداشته و آلت قتاله را برای این منظور به‌کار نبرده است، وجود ندارد.

۹۰. انگیزه‌هایی که جانی را به سوی ارتکاب جرم سوق داده‌اند، در مسئولیت و مجازات جانی مؤثر نیستند. مثلاً اگر جنایت را برای زیان رسانیدن به مجنی‌علیه و یا در اثر یک انگیزه‌ی غیرشرافتمندانه مرتکب شود بر مسئولیت و مجازات او چیزی نخواهد افزود،

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۴؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۸۸، ۲۹۴ و ۲۹۵.

۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۳۷، ۲۴۰، ۳۳۰ و ۳۳۳؛ *المغنی*، ج ۹ از ص ۳۲۰ الی ۳۳۸ و از ۵۷۷ تا ۵۸۱.

هم‌چنین اگر در ارتکاب بزه، انگیزه‌ی شرافتمندانه داشته باشد، از مسئولیت و مجازات او چیزی نمی‌کاهد.

۹۱. رضایت مجنی‌علیه به قتل خود: از قواعد اساسی و مسلم حقوق اسلامی این است که راضی شدن مجنی‌علیه بر وقوع بزه علیه خود، ارتکاب آن را قانونی و مباح نمی‌کند مگر آن که «رضایت» مانند نقش آن در سرقت یکی از ارکان جرم را تشکیل دهد؛ یعنی در جرم سرقت، رضایت مسروق‌منه به این که مال او را ببرند، موجب مباح شمردن عمل سارق می‌شود، ولی در جرم قتل و ضرب، رضایت مجنی‌علیه چنین نیست و هیچ تأثیری ندارد. بنابر این، قاعده‌ی اصلی و مسلم مورد نظر ایجاب می‌کند که رضایت مجنی‌علیه نسبت به جرایم ضرب و قتل، هیچ تأثیری در مسئولیت و عقوبت جانی نداشته باشد ولی قاعده‌ی اصلی و مسلم دیگری هم در حقوق اسلامی وجود دارد و آن این که مجنی‌علیه یا اولیای دم، در جرایم قتل و ضرب حق دارند که از قصاص چشم‌پوشی کنند و دیه بگیرند؛ و یا هم از قصاص بگذرند و هم دیه نگیرند، بنابر این، فقط مسئله‌ی تعزیر جانی باقی می‌ماند که اگر حکومت آن را به مصلحت تشخیص دهد، جانی را تعزیر می‌کند.

وجود قاعده‌ی دوم، در تطبیق قاعده‌ی اولی بر جرایم قتل و ضرب، منجر به حدوث اختلاف میان فقها گردیده است.

رضایت بر قتل: به عقیده‌ی ابوحنیفه و پیروان او، اذن و رضایت مجنی‌علیه بر قتل خود، موجب مباح شمردن قتل وی نمی‌شود؛ زیرا عصمت نفس، جز در موارد منصوص شرعی از بین نمی‌رود و اذن در قتل از موارد مذکور به حساب نمی‌آید، بنابر این، اذن مجنی‌علیه، کان لم یکن تلقی می‌شود و عمل جانی، نامشروع می‌ماند و به اعتبار قتل عمد مورد تعقیب قرار گرفته مجازات می‌شود. لیکن ابوحنیفه و پیروانش در نوع مجازات مجنی‌علیه اختلاف نظر دارند، به عقیده‌ی ابوحنیفه و ابویوسف و محمد، مجازات قاتل، دیه است و مجازات قصاص ساقط می‌شود؛ زیرا اذن در قتل، شبهه ایجاد می‌کند و پیامبر فرموده است که در صورت وجود شبهه، قصاص را ساقط کنید و قصاص حد نامیده می‌شود. وجود شبهه در تکوین جرمی که مجازاتش قصاص است باعث سقوط آن می‌گردد. به عقیده‌ی زفر، اذن و اجازه‌ی مجنی‌علیه شبهه به حساب نمی‌آید و لذا او قصاص را ساقط نمی‌داند و اعتقاد دارد که مجازات جانی الزاماً قصاص است.[1]

رأی برتر در مذهب مالک: براساس این رأی اجازه‌ی مجنی‌علیه برای کشتن وی، عمل را

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۶.

مباح و مشروع نمی‌سازد و مجازات را از بین نمی‌برد؛ حتی اگر هم مجنی‌علیه پیشاپیش ذمه‌ی جانی را ابراء کند باز هم مجازات جانی از بین نمی‌رود زیرا مجنی‌علیه ذمه‌ی جانی را از حقی بری کرده است که پس از فوت، حق دیگری است و به او تعلق ندارد و بنابر این، جانی قاتل عمد محسوب می‌شود. طرف‌داران این رأی خود دو دسته‌اند: به عقیده‌ی بعضی، مجازات این قتل قصاص است و جانی باید قصاص شود ولی گروه دیگری از طرف‌داران این رأی عقیده دارند، از این نظر که اذن مجنی‌علیه ایجاد شبهه می‌کند، قصاص ساقط و جانی مکلف به پرداخت دیه است.

رأی ضعیف در مذهب مالک: این رأی که ابن عرفه آن را به «سحنون» نسبت داده است، اذن مجنی‌علیه را مؤثر در مباح گشتن قتل نمی‌داند ولی مجازات را اعم از قصاص و دیه ساقط دانسته است و بر آن است که جانی باید تعزیر شود ولی رأی معروفی که از سحنون در کتاب العتیقه نقل شده این است که جانی قابل مجازات است ولی به لحاظ وجود شبهه، قصاص ساقط می‌شود.[1]

در مذهب شافعی دو رأی ارائه شده است: نظر اول بر آن است که اذن مجنی‌علیه در کشتن خود، مجازات را اعم از قصاص و یا دیدن ساقط می‌کند با این همه، عمل را مباح و مشروع نمی‌سازد. نظر دوم بر آن است که اذن در قتل، مجازات را ساقط و عمل را مباح و مشروع نمی‌سازد ولی وجود اذن، نوعی شبهه محسوب می‌شود که قصاص را ساقط و پرداخت دیه را واجب می‌سازد.[2] و بعضی از طرف‌داران این نظر را عقیده بر آن است که اذن، شبهه ایجاد نمی‌کند و بنابر این، مجازات قاتل، قصاص است.

به عقیده‌ی احمد، جانی قابل تعقیب نیست؛ زیرا مجنی‌علیه حق دارد از مجازات جانی بگذرد و اذن در قتل مانند عفو و بخشش از مجازات قتل است.[3] این نظر با رأی اول مذهب شافعی سازگار می‌باشد.

۹۲. رضایت مجنی‌علیه به مجروح ساختن خود: به عقیده‌ی ابوحنیفه و پیروانش، اذن مجنی‌علیه برای ایراد ضرب و جرح، مانع از مجازات جانی خواهد بود؛ زیرا اعضا، مانند اموال هستند و عصمت مال به نفع مالک، خود ایجاد حق می‌کند؛ بنابر این با اذن قبلی مجنی‌علیه، احتمال سقوط مجازات ایراد قطع و جرح وجود دارد. درعین‌حال حنفی‌ها درصورتی که قطع و جرح منجر به فوت مجنی‌علیه گردد، اختلاف نظر دارند، به نظر

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، خطاب، ج ۶، ص ۲۳۵ و ۲۳۶؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۳.
۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۴۸.
۳. *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۷۱.

ابوحنیفه، عمل، قتل عمد خواهد بود؛ زیرا اجازه‌ی مجنی‌علیه برای جرح یا قطع عضو است و وقتی مجنی‌علیه می‌میرد، کاشف به عمل می‌آید که عمل جانی، قطع و جرح نبوده بلکه قتل مجنی‌علیه بوده است و لذا جانی به مجازات قتل عمد خواهد رسید و چنانچه اذن، شبهه حساب شود، قصاص را ساقط می‌سازد و مجازات جانی، دیه خواهد بود. به نظر ابویوسف و محمد، چنانچه قطع عضو یا جرح آن که با اجازه‌ی مجنی‌علیه صورت گرفته، منجر به مرگ او گردد، جانی مسئولیتی جز تحمل مجازات تعزیری ندارد؛ زیرا عفو و بخشش از قطع عضو و جرح آن به معنای بخشیدن هر چیزی است که از آنها ناشی می‌گردد.[1]

در مذهب مالک، اجازه و اذن مجنی‌علیه به قطع یا جرح عضو بی‌فایده است مگر آن که پس از جرح و قطع، ذمه‌ی وی را بری کند و اگر پس از جرح و قطع، جانی را مورد عفو قرار ندهد و ذمه‌ی وی را بری ننماید، جانی قصاص شده یا دیه خواهد پرداخت. لیکن اگر مجنی‌علیه پس از قطع و جرح، کماکان ذمه‌ی جانی را بری بداند، مجازات مقرره ساقط و جانی تعزیر می‌شود ولی اگر جرح و قطع منجر به قتل مجنی‌علیه گردد، جانی به عقوبت و مجازات قتل عمد خواهد رسید.[2]

در مذهب شافعی، اذن در قطع و جرح، جانی را از مجازات رها می‌کند؛ مگر آن که مصلحت عامه، تعزیر جانی را مقتضی بداند. درصورتی که جرح و قطع منجر به مرگ مجنی‌علیه گردد، بعضی از فقهای این مذهب جانی را مسئول قتل عمد، ولی قصاص را به اعتبار شبهه‌ی اذن، ساقط می‌دانند و لذا جانی باید دیه بپردازد. به عقیده‌ی بعضی از فقهای این مذهب، جانی مجازات ندارد؛ زیرا مرگ ناشی از عملی گردیده که مجنی‌علیه به انجام‌دادن آن راضی بوده است.[3]

به عقیده‌ی احمد، اذن در جرح و قطع مانند اذن در قتل، مجازات را از بین می‌برد؛ هرچند خود عمل، مباح نمی‌شود؛ زیرا مجنی‌علیه حق عفو از مجازات را دارد و آن را به اذن خود ساقط کرده است.

۹۳. علت اختلاف نظر فقها درباره‌ی رضایت بر قتل: علت اختلاف نظر فقها در مسئله‌ی اخیر این است که مجنی‌علیه و اولیای او حق دارند از مجازات قتل که قصاص یا دیه است، گذشت کنند و در صورت گذشت، مجازات مقرره ساقط گردیده و چنانچه حکومت صلاح

---

۱. *بدائع‌الصنایع*، ج ۷، ص ۲۳۶ و ۲۳۷. ۲. *الشرح‌الکبیر*، الدردیر، ج ۴، ص ۲۱۳.
۳. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۴۸ و ۲۹۶؛ *تحفة‌المحتاج*، ج ۴، ص ۳۰ و ۳۱.

بداند، جانی را تعزیر خواهد کرد. بنابر این، آن دسته از فقها که اذن مجنی‌علیه را مانع مجازات قاتل می‌دانند، آن را عفو و بخشش مقدم و از پیش تلقی می‌کنند و دسته‌ای از فقها که اذن و رضایت مجنی‌علیه را مانع مجازات جانی نمی‌دانند، عقیده دارند که رضایت و اذن در قتل، به معنای عفو و بخشش نیست؛ زیرا گذشت‌کردن از قتل، ایجاب می‌کند که از قبل، قتلی صورت گرفته باشد، بنابر این، عفو قبل از قتل به لحاظ این که فاقد محل بوده و در موقعیت زمانی لازم به وجود نیامده است، عفو ناصحیح خواهد بود. آن دسته از فقها که در مانحن‌فیه مجازات قاتل را «دیه» می‌دانند، اذن را به مثابه شبهه‌ای که قصاص را از میان برمی‌دارد، تلقی می‌کنند و بعضی از فقها که جانی را مستحق قصاص می‌دانند، عقیده دارند که اذن مجنی‌علیه شبهه تلقی نگردیده، سبب سقوط قصاص نخواهد بود.[1]

۹۴. بررسی تطبیقی موضوع میان حقوق اسلامی و قوانین عرفی: مذهب مالک و ابوحنیفه و یکی از آراء مذهب شافعی که در صورت رضایت مجنی‌علیه به قتل خویش و جراحتی که منجر به فوت می‌گردد، جانی را شایسته‌ی مجازات می‌دانند، با قوانین عرفی جدید سازگار است. قوانین عرفی به رغم رضایت و اذن مجنی‌علیه، قتل و جرح را جرم تلقی و مجازات می‌کنند. اختلاف نظر فقها در مجازات چنین قتلی که بعضی آن را قصاص و بعضی دیه می‌دانند، قابل اهمیت نیست؛ زیرا محکوم‌ساختن جانی به پرداخت دیه، به عوض قصاص، جایگزین ساختن یک عقوبت شرعی با عقوبت و کیفر شرعی دیگر است که در قوانین عرفی نیز چنین عملی پیش‌بینی شده است، مثلاً برای قتل عمد دو مجازات پیش‌بینی گردیده است: حبس ابد با اعمال شاقه و حبس ابد با اعمال شاقه موقتاً، و قضات، آزادی عمل دارند که با در نظر گرفتن اوضاع و احوال، یکی از آن دو مجازات را به عنوان کیفر قتل عمد در نظر بگیرند. رضایت و اجازه‌ی مجنی‌علیه هرچند در تکوین جرم مورد نظر بی‌تأثیر

---

۱. اساس اختلاف فقها در ضرب و جرح منجر به فوت این است که بعضی از آنان اذن بر جرح را عفو مقدم بر آن دانسته و آن را معتبر تلقی کرده و حکم به سقوط مجازات داده‌اند، غیر از مالک که اذن سابق را به لحاظ این که در موقعیت زمانی خودش به وجود نیامده باطل و کان‌لم‌یکن می‌داند. آن دسته از فقهایی که در صورت پیدایش موت هم، جانی را مسئول نمی‌دانند عقیده دارند که مرگ از عمل مأذون و مباحی ناشی گردیده است و بنابر این، فرزند هم همان حکم مادر را خواهد داشت. دسته‌ای از فقها که در حالت ضرب و جرح منجر به فوت، جانی را در ارتباط با ارتکاب قتل قابل مجازات می‌دانند، عقیده دارند که اجازه‌ی مجنی‌علیه برای جرح بوده و نه برای قتل و وقتی کاشف به عمل می‌آید که عمل جانی «کشتن» بوده و نه ایراد ضرب، بنابر این، جانی مصون از مجازات نمی‌ماند ولی این گروه هم به لحاظ وجود اذن که به نظر آنان شبهه محسوب می‌شود، قصاص را ساقط می‌دانند.

است، بدون تردید قضات را به سوی اعمال کیفیات مخففه و رأفت قضایی سوق خواهد داد؛ به کیفیتی که اگر از حداقل مجازات پیش‌بینی شده پایین‌تر نیایند، لااقل از صدور حکم به حد اکثر مجازات خودداری کنند، نتیجه‌ی عملی وضعیت فوق این خواهد بود که مجازات قاتلی که مأذون از طرف مجنی‌علیه بوده میان حداقل و حداکثر مجازات قانونی تعیین شود؛ عیناً مانند تفاوت میان قصاص و دیه در حقوق جزای اسلامی.

۹۵. قصد محدود و نامحدود: فقهای مذهب احمد و ابوحنیفه، در تعریف انواع قتل و در مثال‌هایی که درباره‌ی آلات قتل آورده‌اند، میان قصد محدود و نامحدود تفاوت قایل نشده‌اند بنابر این، می‌توان گفت که براساس دو مذهب یادشده، خواه جانی قصد قتل شخص معینی را داشته باشد و یا منظور وی انسان معینی نباشد، در هر دو حال، چنانچه عملی به قصد قتل انجام دهد، مسئول قتل عمد خواهد بود، پس کسی که گلوله‌ی آتشین را به طرف شخص معینی شلیک می‌کند، با کسی که با نیت قتل و بدون آن که شخص به‌خصوصی مورد نظرش باشد، نارنجکی را به طرف گروهی پرتاب می‌کند، به عقیده‌ی ابوحنیفه و احمد، هر دو قاتل عمد محسوب می‌شوند.

در مذهب شافعی[۱] میان دو فرض فوق تفاوت قایل‌اند؛ اگر جانی قتل شخص معینی را قصد کرده باشد، عمل را قتل عمد و اگر شخص معینی منظور او نبوده، عمل را شبه عمد می‌دانند. در هر حال، مجنی‌علیه شخص معینی به حساب می‌آید؛ چنانچه قصد جانی این باشد که مثلاً تیر پرتاب‌شده‌ی او به هر کس که اصابت کرد، بکند؛ زیرا در این حالت، تمام آن گروه مقصود و منظور جانی می‌باشد و لذا گروه انفراداً و یا مجتمعاً تعیین‌شده فرض می‌شود.

در مذهب مالک هم میان قصد جانی برای کشتن فرد معین و غیر آن تفاوت قایل‌اند، در صورت اول، جانی را قاتل عمد و در صورت دوم، قتل را خطایی می‌دانند.[۲]

مذاهب ابوحنیفه و احمد با قانون جزای مصر کاملاً انطباق دارند. مادّه‌ی ۲۳۱ قانون جزای مصر تصریح دارد به این که: سبق تصمیم متهم همان قصدی است که پیش از ارتکاب جنحه یا جنایت از طرف او اتخاذ گردیده، دایر به این که نسبت به شخص معینی یا هر کسی که بیاید و یا با او مصادف شود اعمال کند و تفاوت نمی‌کند که اجرای این قصد معلق به پیدایش امری و یا موقوف به حصول شرطی باشد.

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۳۵ به بعد؛ *تحفة‌المحتاج*، ج ۴، ص ۳۲۲.
۲. *الشرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۶؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۰.

دیوان عالی کشور به استناد همین مادّه چنین رأی داده است: زمانی که شخصی لوله‌ی تفنگ خود را به طرف گروهی بگیرد و یک و یا چند تیر شلیک کند و در اثر اصابت تیر، یک یا چند نفر از این جمع کشته شوند، چون جانی قصد قتل داشته، مرتکب جرمِ قتل عمد شده است.[1]

روشن است که مذاهب شافعی و مالک با قانون جزای مصر مطابقت ندارند.

۹۶. اشتباه در شخص و اشتباه در شخصیت: مقصود از خطا در شخص این است که جانی به قصد کشتن شخص معینی به طرف او تیراندازی کند و تیر به شخص دیگری اصابت نماید و منظور از اشتباه در شخصیت مجنی‌علیه این است که جانی درصدد کشتن شخص معینی به تصور این که او زید است برآید و بعداً معلوم شود که مثلاً مقتول عمرو بوده است. از اشتباه در شخص به خطا در فعل تعبیر می‌کنند، مثلاً چنانچه کسی به طرف شکار یا هدف و یا انسان معینی تیر بیندازد و تیر به شخص دیگری اصابت کند در فعل خود خطا کرده است، اما اشتباه در شخصیت فی‌الواقع در قصد و نیت جانی است، مثلاً به طرف کسی با این تصور که او مرتد یا کافر حربی است تیراندازی کند و بعداً معلوم شود که مهدورالدّم نبوده یا او را به تصور این که «زید» است بزند و معلوم شود که عمرو بوده است. در این‌صورت، فاعل در قصد خود اشتباه کرده است.

فقها در این دو مورد دو نظریه‌ی مختلف ارائه داده‌اند: نظریه‌ی اول که از طرف مالک و پیروان او ارائه گردیده به طور خلاصه این است که اگر جانی به قصد زدن شخص معینی به طرف او تیراندازی کند و تیر به دیگری اصابت نماید و یا به تصور این که آن شخص زید است به طرفش تیراندازی کند و معلوم می‌شود که مثلاً بکر بوده است، تفاوت نمی‌کند که قصد قتل داشته باشد و یا صرفاً و فقط بنابر عداوت و خشم او را زده باشد به هر صورت، قاتل عمد حساب می‌شود، مگر آن که اعمال فوق را بنابر شوخی یا برای تأدیب مجنی‌علیه انجام داده باشد. بعضی از فقهای مذهب مالکی عقیده دارند که در حالت اول (جانی شخص معینی را قصد می‌کند و دیگری کشته می‌شود)، عمل، قتل خطایی حساب می‌شود.[2]

به نظر بعضی از فقهای مذهب حنبلی، چنانچه عمل مورد نظر و مقصود جانی در اصل حرام و نامشروع باشد، اشتباه در شخص یا شخصیت مجنی‌علیه از مسئولیت جانی

---

۱. رأی مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۲۸. *محاماة* ۹، شماره‌ی ۱۰۶.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۰ و ۲۴۳؛ *الشرح‌الکبیر*، الدردیر، ج ۴، ص ۲۱۵.

نمی‌کاهد؛ زیرا وی مرتکب عمل حرام گشته است و قاتل عمد حساب می‌شود.[۱] لیکن اگر عمل مورد نظر در اصل حرام نباشد، اشتباه در فعل و قصد در مسئولیت جانی مؤثر خواهد بود؛ زیرا وی در اصل عمل مباحی را قصد کرده بود و در صورت اشتباه در فعل و یا قصد، قاتل خطایی نامیده می‌شود.

فقهای مذاهب حنفیه و شافعی و گروه دیگری از مذهب احمد نظریه‌ی دوم را قبول دارند. به عقیده‌ی آنان اگر کسی قصد داشته شخص معینی را بکشد و اشتباهاً شخص دیگری را به قتل برساند؛ یا در قصد خود به خطا برود و معلوم شود که شخص دیگری غیر از فرد منظور را به قتل رسانیده، مرتکب قتل خطایی شده است، از این رو تفاوت نمی‌کند که اصل عمل مشروع بوده یا نامشروع.[۲]

۹۷. بررسی تطبیقی «اشتباه» میان قوانین عرفی و حقوق اسلامی: قوانین عرفی در مانحن‌فیه با نظریه‌ی اول سازگار است؛ زیرا طبق قوانین عرفی، جانی به لحاظ قصدش تحت تعقیب قرار می‌گیرد و متناسب با آن مجازات می‌شود، پس زمانی‌که جانی کشتن یا مضروب‌ساختن کسی را قصد کرده و آن را به اجرا درآورده است، مسئول و شایسته‌ی مجازات است؛ خواه فرد شخص مورد نظر خود را کشته باشد یا شخص دیگری غیر از او را. رویه‌ی دادگاه‌های مصر این است که اگر جانی عمداً انسانی را بکشد و بعداً معلوم شود که مجنی‌علیه مقصود و مورد نظر او نبوده به اعتبار همین مقتول، قاتل عمد حساب می‌شود.[۳]

۹۸. قصد احتمالی و نتایج قابل پیش‌بینی: بدون شک حقوق اسلامی به بهترین وجهی این قصد (قصد احتمالی) را مورد شناسایی قرار داده است. مباحث مطروحه در جرایم جرح و ضرب بهترین دلیل این مدعا است، مثلاً کسی که دیگری را می‌زند، ممکن است صرفاً مقصودش آزار یا تأدیب او باشد و انتظار دارد که مجنی‌علیه جراحت مختصری بردارد و یا اساساً قصدش این است که مجنی‌علیه را متألم سازد با این همه، جانی فقط مسئول نتایج مورد انتظار خود نخواهد بود بلکه با توجه به نتایجی که ممکن است در مد نظر وی قرار بگیرند و یا مکلف بوده که آنها را در مد نظر خود قرار دهد، نیز مسئول خواهد بود. بنابر

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۳۹.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۶؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۳۷؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۹۸؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۳۳۹.

۳. رأی مورخ ۱۰ اکتبر ۱۹۲۹ پرونده‌ی ۲۰۸۵ سال ۴۶ ق.

این، درصورتی که ایراد ضرب به قطع عضو یا از کار افتادن یکی از حواس مجنی‌علیه (فقد منفعت) منجر و یا منتهی به فوت او شود، جانی مسئول این اعمال خواهد بود. البته در مورد اخیر مسئولیت او در قبال ارتکاب قتل، شبه عمد است و ایراد ضرب، جرم مستقلی به حساب نمی‌آید.

حال باید دید نظر فقهای اسلام درباره‌ی قصد احتمالی در قتل عمد چیست؟ همان قصدی که دیوان عالی کشور مصر، آن را به شرح ذیل تعریف کرده است: «قصد احتمالی، نیت ثانویه‌ی غیرمؤکّدی است که در درون جانی جریان دارد. جانی و متجاوزی که انتظار دارد اقدام جنایت‌کارانه‌اش علاوه بر تحصیل غرض و مقصود اصلی‌اش نتیجه‌ی دیگری را که مقصود بالذات نیست، فرا راه خود داشته باشد با این همه و به رغم این انتظار، مبادرت به اجرای عمل خود می‌کند».

یکسانی حصول و عدم حصول این نتیجه در نظر جانی، معیاری است برای اثبات این نیت. حقوق‌دانان آلمان این قصد را در جرایم قتل و غیر قتل جانشین قصد اولیه دانسته‌اند و چنین می‌گویند: در هر جایی که فاعل احتمال می‌دهد عملش نتایج دیگری هم داشته باشد و به رغم این و با کم‌اهمیت دادن به حصول این نتایج مبادرت به انجام دادن عمل خود می‌کند، این قصد وجود دارد.

ابوحنیفه و شافعی و احمد در قتل عمد، وجود قصد احتمالی را نمی‌پذیرند. اصرار آنان در تحقق قتل عمد به این است که نیت جانی متوجه قتل باشد و برای رسیدن به این مقصود مرتکب عمل شود. شاید اصرار و تأکید فقهای سابق‌الذکر بر این که جانی باید قصد قتل داشته باشد از این مسئله ناشی گردیده است که آنان قتل را بر سه نوع می‌دانند: عمد؛ شبه عمد؛ و خطا. در قتل عمد و شبه عمد، جانی عدواناً عملی را انجام می‌دهد. چیزی که این دو نوع قتل را از هم‌دیگر جدا می‌سازد، این است که جانی در قتل عمد، قصدش کشتن مجنی‌علیه است، پس اگر فقها در قتل عمد وجود قصد احتمالی را می‌پذیرفتند، حد فاصل و وجه افتراق میان قتل عمد و شبه عمد از میان می‌رفت.

بعضی از فقهای مذهب احمد در دو حالت، وجود قصد احتمالی در قتل عمد را پذیرفته و فاعل را به اعتبار این قصد، قاتل عمد به حساب آورده‌اند. اول: درصورتی که جانی در ارتکاب عمل اشتباه کرده باشد، مثل آن که درصدد کشتن زید بوده ولی در زمان تیراندازی اشتباه کند و به شخص دیگری بزند، با این شرط که زید مهدورالدّم نباشد، ولی چنانچه زید مهدورالدّم باشد و جانی در زدن وی اشتباه کرده باشد، قتل به وجود آمده خطایی محسوب می‌شود. دوم: درصورتی که در نیت خود اشتباه کرده باشد، مثلاً به نیت آن که مجنی‌علیه

زید است او را بکشد و بعداً معلوم شود که مقتول عمرو بوده است، در این مورد هم وقتی فاعل، قاتل عمد نامیده می‌شود که «زید» معصوم باشد.

مذهب مالک برای پذیرش نتایجی که حتی فراتر و بیشتر از دایره‌ی قصد احتمالی هستند، انعطاف‌پذیری دارد. مالک قتل را بر دو نوع می‌داند: عمد و خطا، و قتل عمد به نظر مالک فقط عبارت از ارتکاب عملی برای قتل نیست بلکه، به نظر وی هر عملی که با قصد دشمنی و عداوت صورت پذیرد، هرچند فاعل قصد قتل نداشته باشد، قتل عمد به حساب می‌آید. چون استبعاد عقلی وجود دارد که تمام اعمال ساده‌ی هرچیز با نیت عداوت انجام شوند منجر و منتهی به مرگ مجنی‌علیه گردند و به نظر مالک، فاعل آن اعمال، قاتل عمد نامیده می‌شود، این دیدگاه به خوبی نشان می‌دهد که مذهب مالک در قتل عمد، نتایجی را که خارج از دایره‌ی قصد احتمالی است مد نظر قرار می‌دهد؛ زیرا این مذهب، هم نتیجه‌ای را که جانی تصور می‌کرده ممکن است از عمل او ناشی گردد، در بر می‌گیرد و هم نتیجه‌ای را که جانی تصور می‌کرده محال است از عمل او ناشی شود.

۹۹. بررسی تطبیقی: نظریه‌ی فرانسوی با رأی ائمه‌ی ثلاثه سازگار است. علمای حقوق فرانسه در جرم قتل عمد به عکس جرایم ضرب و جرح، قصد محتمل را قبول نکرده‌اند، بدان جهت که پذیرش آن، سبب اختلاط قتل عمد با ایراد ضرب منجر به فوت می‌شود و افتراق میان آن دو را متعسّر می‌سازد.

مذهب مالک با نظریه‌ی آلمانی و نیز با قوانین جزای انگلیس و سودان مطابق است، قوانین یادشده درصورتی که عمل به قصد ایجاد سببِ قتل تحقق یابد و یا درصورتی که فاعل بداند و یا باید می‌دانست که ممکن است نتیجه‌ی اقدام او سبب مرگ مجنی‌علیه گردد، عمل را قتل عمد می‌دانند. لیکن به رغم این اتفاق ظاهری، مذهب مالک دراین‌باره از دیدگاه گسترده‌تری نسبت به نظریه‌ی آلمانی و قوانین سودان و انگلیس برخوردار است، مثلاً اگر شخصی به فرد سالمی بنابر عداوت سیلی بزند بدون آن که نیت کشتن او را داشته باشد و مجنی‌علیه در اثر همین سیلی بمیرد، به عقیده‌ی مالک، جانی، قاتل عمد نامیده می‌شود. ولی نظریه‌ی آلمانی، او را قاتل نمی‌داند؛ زیرا بعید است که مرگ در اثر سیلی به وجود آید و هم‌چنین قوانین آلمان و انگلستان، جانی را قاتل نمی‌شناسد؛ زیرا در وضعیت جسمانی مجنی‌علیه و یا در سیلی، ویژگی‌ای وجود ندارد که جانی را وادار کند تا بداند که ممکن است سیلی وی منجر به فوت مجنی‌علیه خواهد شد.

۱۰۰. اثبات قصد جانی: به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد، قصد قتل باید با کیفیتی به

اثبات رسیده باشد که جای هیچ گونه شک و تردیدی نماند. چنانچه در ثبوت این قصد شبهه وجود داشته باشد، باید عمل جانی را قتل شبه عمد تلقی کرد. این فقها وجود قصد قتل را از آلت و وسیله‌ی عمل جانی ثابت شده می‌دانند، اگر آلت قتل غالباً قتاله باشد، عمل، قتل عمد والّا شبه عمد نامیده می‌شود.[1]

قتاله‌بودن آلت که نشانه‌ی وجود قصد قتل در نیت و اراده‌ی جانی است، به این معنا نیست که اثبات خلاف آن غیرممکن باشد، جانی در مقام دفاع می‌تواند وجود قصد قتل را نفی و ثابت کند که به‌کار بردن آلت قتاله با قصد قتل نبوده است. چنانچه بتواند این موضوع را ثابت کند، عمل وی قتل شبه عمد حساب می‌شود، بنابر این، می‌توان گفت که استعمال آلت قتاله فی‌نفسه و به تنهایی نشان‌دهنده‌ی وجود قصد قتل در نزد جانی است و دادگاه قادر است در مقام رسیدگی، چنانچه دلیل دیگری برخلاف امر در پرونده موجود نباشد، فقط به همین دلیل اکتفا کند و هم‌چنین دادگاه می‌تواند علاوه بر آن دلیل، دلایل دیگری را مانند اوضاع و احوال حاکم بر پرونده، وضعیت جسمی و روحی متهم و مجنی‌علیه و اظهارات گواهان در رأی خود بیاورد.

در مذهب مالک نیز حکمی یافت نمی‌شود که مانع از استناد به استعمال آلت قتاله یا موضع اصابت در اثبات قصد متهم باشد، لیکن اثبات این قصد ضرورتی ندارد؛ زیرا کافی است که ثابت شود جانی بنابر دشمنی و نه براساس بازی یا تأدیب مرتکب عمل گردیده؛ تا او را قاتل عمد به حساب آورد.

---

۱. به شماره‌های ۳۱ الی ۳۸ و ۸۷ همین کتاب مراجعه شود.

فصل دوم

قتل شبه عمد

۱۰۱. یادآوری شد که فقها در وجود قتل شبه عمد اختلاف نظر دارند، مثلاً مالک قتل را بر دو نوع می‌داند: قتل عمد و قتل خطایی و اعتقاد دارد که افزودن نوع دیگری بر آن دو، اجتهاد در مقابل نص است؛ زیرا قرآن فقط از قتل عمد و قتل خطایی سخن به میان آورده است. خداوند می‌فرماید: «و کسی که مؤمنی را عمداً به قتل برساند» «و هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمن دیگری را به قتل برساند مگر آن که به خطا کشته باشد».

ابوحنیفه و شافعی و احمد قتل شبه عمد را می‌پذیرند و قتل را بر سه نوع می‌دانند: عمد؛ شبه عمد؛ و خطایی. حجت اینان حدیثی است از پیامبر (ص) که می‌فرماید: «آگاه باشید همانا در مقتول به خطای عمد که در اثر تازیانه و عصا و سنگ به وجود می‌آید، دیه صد شتر است» و نیز استدلال می‌کنند که عمر و علی و عثمان و زیدبن‌ثابت و ابوموسی اشعری و مغیره، قتل شبه عمد را قبول داشتند و کسی از صحابه‌ی پیامبر در این اعتقاد با آنان مخالفت نکرده است. هم‌چنین در تأیید نظر خود می‌گویند: همانا قصد یک امر درونی است که جز خداوند شخص دیگری بدان آگاه نیست، و انسان‌ها به ظاهر حکم می‌کنند، و هیچ چیزی بهتر از آلتی که برای قتل مورد استفاده قرار گرفته است قصد جانی را نشان نمی‌دهد. پس چنانچه کسی با وسیله‌ی کشنده، دیگری را بزند، در حکم کسی خواهد بود که قصد قتل دارد. کسی که با وسیله‌ی غیر کشنده دیگری را می‌زند، حکمش میان عمد و خطا مردد است، از طرفی عمل او شبیه عمد است زیرا قصد ایراد ضرب داشته و از طرفی شبیه خطاست؛ زیرا وسیله‌ای به‌کار برده که غالباً کشنده نیست و به‌کار بردن این نوع وسیله نشان

می‌دهد که وی قصد نداشته تا مجنی‌علیه را بکشد.[۱] از این رو، این نوع قتل را شبه عمد می‌نامند.[۲] زیرا قتل شبه عمد از هر حیث مانند قتل عمد است و فقط در قصدِ قتل مسیر آن از قتل عمد جدا می‌شود و فرض این است که مرتکب قتل عمد، با قصد قتل مجنی‌علیه، او را مورد تعدی و حمله قرار می‌دهد، لیکن مرتکب قتل شبه عمد، مجنی‌علیه را صرفاً با قصد تعدی و ایراد ضرب مورد حمله قرار می‌دهد و اندیشه‌ی قتل او را در سر نمی‌پروراند.[۳] بنابرآنچه گفته شد، وجه افتراق قتل عمد و شبه عمد، نیت و قصد جانی است که از طریق ابزار و وسیله‌ی به‌کار رفته به وجود آن پی می‌برند، و به ملاحظات موصوف چون این دو قتل مشابهت خیلی زیادی با هم دارند به ناچار یکی از آنها را قتل عمد و دیگری را شبه عمد نامیده‌اند.

۱۰۲. حنفی‌ها شبه عمد را به حالتی تعریف می‌کنند که جانی در ایراد ضرب با چوب، تازیانه، سنگ و دست که منتهی به فوت مجنی‌علیه می‌شود، تعمد دارد؛ زیرا این عمل دو معنا دارد: اول به اعتبار قصد جانی در ایراد ضرب این عمل، عمدی است. دوم به اعتبار این که جانی قصد کشتن نداشته، عمل خطایی است که از نظر ظاهری چون جانی قصد عمل (ایراد ضرب) داشته، شبیه عمد است.[۴]

شافعی‌ها می‌گویند شبه عمد در صورتی است که جانی در فعل خود عامد ولی در قتل خطاکار است.[۵] به عبارت دیگر هر عملی که مقصود از انجام‌دادن آن کشتن کسی نبوده ولی منجر به فوت شده است.

بعضی از شافعی‌ها در تعریف شبه عمد می‌گویند: شبه عمد آن است که جانی در عین حال که در ایراد ضرب خود قاصد است با وسیله‌ای که کشنده نیست بزند و مجنی‌علیه در اثر همین اصابت بمیرد. در اینجا چون جانی فاقد قصد قتل بوده، به مجازات قتل عمد نخواهد رسید.[۶] بیشتر فقهای شافعی این تعریف را از شبه عمد ارائه می‌دهند: در قتل شبه عمد، جانی درصدد انجام‌دادن عملی است به طرفیت شخص دیگر، هرچند معین نباشد، با وسیله‌ای که قتاله نیست.[۷]

---

۱. تعبیر ابوحنیفه در این‌خصوص چنین است: کشتن با وسیله‌ای که برای قتل ساخته نشده نشانه‌ی عدم وجود قصد است؛ زیرا هر نتیجه‌ای را با ابزار خاص آن به دست می‌آورند و چنانچه نتیجه‌ای بدون ابزار لازمه‌اش به دست آید، مبین عدم قصد است.

۲. *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۳۲ و ۳۳۳.

۳. برای درک بهتر این مبحث به شماره‌ی ۸۹ همین کتاب مراجعه کنید.

۴. *المبسوط*، ج ۲۶، ص ۶۴ و ۶۵.

۵. *الوجیز*، ج ۲.

۶. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۸۵.

۷. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۳۷.

تعریف حنبلی‌ها در قتل شبه عمد بر ارتکاب جنایت با وسیله‌ی غیرقتاله استوار است. این جنایت یا از عداوت ناشی گردیده یا برای تأدیب مجنی‌علیه بوده که از حد متعارف گذشته است، مانند ایراد ضرب با تازیانه و عصا و سنگ کوچک و نیز درصورتی که مجنی‌علیه را با مشت بزند یا او را به درون آب اندک بیفکند؛ یا کودک و ناقص‌العقلی راکه در پشت بام هستند صدا بزند و آنها سقوط کنند، و یا ناگهانی انسان بالغ و عاقلی را با صدای بلند بخواند و او سقوط کند که در صورت فوت مجنی‌علیه، مرتکب قتل شبه عمد گردیده است؛ زیرا وی قصد ضرب داشته ولی قصد قتل مجنی‌علیه را نداشته است. از شبه عمد به «خطای عمدی» و «عمد خطایی» هم تعبیر می‌کنند؛ زیرا جانی در انجام‌دادن عمل، عمد داشته ولی در قتل مجنی‌علیه خطا کرده است.[1]

۱۰۳. بررسی تطبیقی: از مطالب پیشین، این نتیجه استحصال می‌گردد که باید تمامی اعمالی را که جانی بنابر عداوت و بدون آن که قصد قتل داشته باشد، انجام می‌دهد و منجر به فوت مجنی‌علیه گردد، داخل در شبه عمد دانست.

قتل شبه عمد، مترادف ایراد ضرب منجر به فوت در قوانین عرفی است. لیکن تعبیر حقوق اسلامی از این قتل به «شبه عمد» بهتر از تعبیر و عنوانی است که قوانین عرفی به آن داده‌اند؛ زیرا قتل شبه عمد در بر گیرنده‌ی قتل ناشی از ضرب و جرح؛ خورانیدن مواد مسموم و زیان‌آور؛ غرق‌کردن؛ سوزانیدن؛ به چاه‌انداختن؛ و خفه‌کردن خواهد بود. هم‌چنین همه‌ی اعمالی که داخل در عنوان قتل عمد هستند، درصورتی که قصد قتل احراز نشود و فقط جانی در ارتکاب فعل عامد باشد، شبه عمد محسوب خواهد شد. همه‌ی اعمالی که منجر به فوت مجنی‌علیه می‌شوند داخل در معنای لفظ «قتل» خواهند بود، بنابر این، انتخاب عنوان «قتل شبه عمد» از سوی فقها، برای این که انواع گوناگون آزار و اذیت و تجاوز راکه منجر به فوت مجنی‌علیه می‌شود در بر گیرد، انتخاب بجا و شایسته‌ای بوده است. ولی عبارت «ضرب منجر به فوت» که در قوانین عرفی تعبیر شده است فقط شامل ایراد ضرب با دست و یا شیء دیگر می‌شود و انواع دیگر آزار و اذیت مانند غرق‌کردن، سوزانیدن، به زمین زدن و خفه‌کردن را در بر نمی‌گیرد. حقوق‌دانان مصر به نارسایی کلمه‌ی «ضرب» از مشمول و احاطه‌ی آن به همه‌ی اعمالی که قانوناً تحت این عنوان مورد بحث قرار می‌گیرند، اعتراف دارند.

---

۱. *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۳۱.

مبحث اول: ارکان قتل شبه عمد

۱۰۴. ارکان قتل شبه عمد سه نوع است: ۱ـ جانی مرتکب عملی شود که باعث مرگ مجنی‌علیه گردد؛ ۲ـ سوءنیت داشته باشد؛ ۳. میان عمل جانی و مرگ مجنی‌علیه رابطه‌ی سببیت برقرار باشد.

گفتار اول: عملی که منجر به فوت مجنی‌علیه شود

۱۰۵. برای احراز و تحقق این رکن، لازم است که از طرف جانی عملی سر بزند که منجر به فوت مجنی‌علیه گردد، تفاوت نمی‌کند که این عمل، ضرب و جرح یا انواع دیگری از تعدی و آزار و اذیت باشد و یا عملی که ضرب و جرح محسوب نمی‌شود، مانند غرق‌کردن، آتش‌زدن و تقدیم مواد زیان‌آور یا زهرآلود؛ بی آن که جانی قصد قتل داشته باشد.

۱۰۶. لازم نیست که برای ضرب و جرح وسیله‌ی معینی مورد استفاده قرار گیرد. ممکن است ایراد ضرب با ابزار صورت نگیرد، مانند سیلی، مشت، گاز گرفتن، لگد زدن به سینه و ممکن است با ابزار کند یا تیز و یا فرورونده مانند عصا، شمشیر، داس، تبر، چاقو، سرنیزه و سوزن جوال‌دوزی صورت بگیرد. گاهی جانی به طرف مجنی‌علیه چیزی را پرتاب می‌کند مانند سنگ، تیر، گلوله‌ی سربی، و گاه حیوان درنده مانند خرس و یا حیوان اهلی مانند سگ را برای حمله به مجنی‌علیه تحریک می‌کند.[1]

۱۰۷. تفاوت نمی‌کند که عمل جانی در جسم مجنی‌علیه اثر مادی بر جای گذارد یا در روان وی تأثیری به جای نهد که منجر به فوت مجنی‌علیه گردد، مثلاً کسی که شمشیر برهنه‌ای بر روی کسی می‌کشد و یا لوله‌ی تفنگ را به طرف کسی نشانه بگیرد و پیش از آن که بزند، وی از وحشت قالب تهی کند و یا کسی، دیگری را از جای بلندی آویزان سازد و او از ترس و دلهره بمیرد و یا کسی، زن حامله‌ای را بترساند و او از ترس، جنین خود را سقط کند و خود

---

۱. به نظر ابوحنیفه کسی که سگ یا حیوان دیگری را برای حمله به کسی تحریک کند، مرتکب قتل عمد نگردیده، زیرا سگ دارای اراده و اختیار است، و درصورتی که سگ او را بکشد، مسئول قتل خطایی خواهد بود. ابویوسف و محمد در این مسئله با ابوحنیفه مخالف‌اند و قتل را شبه عمد می‌دانند.

او نیز در اثر سقط جنین بمیرد؛ هرچند عمل جانی هیچ اثر مادی در جسم مجنی‌علیه نمی‌گذارد، مسئول قتل شبه عمد خواهد بود.[1]

در این مسئله مابین قوانین جزای مصر و فرانسه با حقوق اسلامی سازگاری دیده نمی‌شود و اعمال یادشده قابل مجازات دانسته نمی‌شود. به عقیده‌ی اکثر حقوق‌دانان این دو کشور، قوانین در این مورد ناقص هستند. قانون جزای فعلی انگلستان اعمال یادشده را قابل مجازات می‌داند.

۱۰۸. به عقیده‌ی شافعی و احمد درصورتی که مرگ مجنی‌علیه نتیجه‌ی بلافصل عمل جانی نیست، مانع ندارد که او را مسئول قتل شبه عمد بدانیم؛ مثلاً اگر کسی، دیگری را با شمشیر برهنه یا تفنگ و یا یک وسیله‌ی ترسناک دیگری صدا بزند و او فرار کند و در حین فرار کشته شود؛ مثلاً از جای بلندی سقوط کند یا در زیر آوار بماند یا در آب غرق شود و یا در آتش بسوزد یا در اثر زمین‌خوردن بمیرد؛ یا در گودالی مانند چاه و غیره سقوط نماید، تعقیب‌کننده در موارد فوق مرتکب قتل شبه عمد گردیده؛ هرچند مرگ مجنی‌علیه مستقیماً و بلافاصله از عمل وی ناشی نشده است، درگذشته این موضوع مورد بحث قرارگرفته و به اطلاق و تقیید سببیت در قتل براساس نظر شافعی و احمد اشاره شده است.[2]

۱۰۹. مجنی‌علیه باید معصوم باشد، در غیر این صورت، عمل جانی بزه قتل نامیده نشده و ممکن است به اعتبار دخالت در امری که انجام‌دادن آن از وظایف و شئونات حکومت است، مجازات شود. معنای عصمت به مناسبت بحث از قتل عمد بیان شد.[3] در مورد مهدورالدّم‌ها هم از کسانی بحث شد که مبحث قتل عمد ایجاب می‌کرد، افراد دیگری که مهدورالدّم محسوب می‌شوند و از آنان تاکنون بحث نشده است عبارت‌اند از سارقی که مجازاتش قطع دست است و زناکار غیرمحصن و قاذف و شراب‌خوار. اینان به سبب صدماتی که به لحاظ اجرای مجازات متحمل می‌شوند، مهدورالدّم هستند. پس چنانچه کسی دست سارقی را قطع کند، به این مناسبت قابل تعقیب نیست؛ لیکن به اعتبار دخالت و تعدی به حدود اختیارات حکومت، مجازات می‌بیند و نیز کسی که به زناکار و قاذف و شراب‌خوار شلاق می‌زند، به لحاظ ایراد ضرب مجازات نمی‌شود بلکه به اعتبار ایجاد مانع در ادای وظیفه‌ی حکومت کیفر می‌شود.

---

۱. ن. ک. شماره‌های ۵۹ و ۶۰ همین کتاب.

۲. ن. ک. شماره‌ی ۶۷ به بعد همین کتاب.

۳. ن. ک. شماره‌های ۱۷ الی ۲۷ همین کتاب.

دلیل مجاز بودن اعمال فوق این است که از حدود به شمار می‌روند که عفو و بخشش و نیز تأخیر در اجرای آنها جایز نیست، و اجرای آنها بر فرد فرد جامعه تکلیف است و برای اجرای آنها مسئولیت دارند.

چنانچه مجنی‌علیه درکل و اساساً مهدورالدّم باشد، مشکلی پیش نمی‌آید ولی درصورتی که مهدورالدّم بودن مجنی‌علیه، به لحاظ اجرای حدی که کشنده نیست جزئی باشد و مجنی‌علیه در اثر اجرای این حد به دست یکی از افراد جامعه کشته شود، آیا باید عمل این شخص را قتل شبه عمد تلقی کرد یا خیر؟

بریدن دست سارق: سارقی که مستحق قطع دست است نسبت به عضوی که باید بریده شود، غیرمعصوم نامیده می‌شود، اما جان او و بقیه‌ی اعضای بدنش معصوم تلقی می‌شوند. درصورتی که انسانی بر سارقی دست یابد و دست یا پای او را که بریدنش واجب گردیده قطع کند، برای این قطع مجازات نمی‌شود؛ زیرا وی عضوی را بریده که فاقد عصمت بوده است.

وقتی اتهام انتسابی محرز است در نظر احمد تفاوت نمی‌کند که قطع مورد بحث پیش از صدور حکم بر تحقق سرقت یا پس از آن صورت بگیرد ولی لازم است که طرح شکایت و دعوی شده باشد، چنانچه پیش از اقامه‌ی دعوی دست او را ببرد، آن شخص جانی عمد محسوب می‌شود.

درصورتی که شهود ادای شهادت کرده باشند ولی قاضی چون در انتظار تعدیل شهود است، دستور قطع عضو سارق را نداده باشد و در این وضعیت، شخصی آن عضو را قطع کند، درصورتی که شهود تعدیل شوند (عدالت و صلاحیت آنان ثابت گردد)، مجازات نمی‌شود و چنانچه شهود تعدیل نشوند، وی به لحاظ قطع عمدی یک عضو معصوم، مجازات خواهد شد. در این مسئله شافعی هم مانند احمد نظر داده است.

مالک و ابوحنیفه عقیده دارند که قطع عضو می‌بایست پس از صدور حکم باشد که در این صورت آن شخص به علت قطع عضو مسئول شناخته نمی‌شود، بلکه به علت دخالت در امری که از شئونات حکومتی بوده مورد مؤاخذه قرار خواهد گرفت، اما چنانچه پیش از صدور حکم قطع کرده باشد به این ملاحظه مسئول و تحت تعقیب خواهد بود.[۱] درصورتی که بریدن عضو، منجر به مرگ مجنی‌علیه شود اگر شخص به لحاظ قطع عضو مسئولیت داشته باشد، مسئولیت ناشی از مرگ را نیز خواهد داشت به عبارت دیگر، مرتکب قتل عمد می‌شود و چنانچه به سبب قطع عضو مسئول نباشد بازاء قتل هم مؤاخذه نمی‌شود.

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۳۱؛ *البحرالرائق*، ج ۵، ص ۶۲.

دلیل عدم مسئولیت: چون مرگ مجنی‌علیه از «قطع واجب» ناشی گردیده و چون اقامه‌ی حدود واجب، و تأخیر در اجرای آنها ممنوع است، بنابر این، برای جلوگیری از تعلل در اجرای حدود و به اقتضای ضرورت، باید از نتایجی که از اجرای حدود ناشی می‌شوند چشم‌پوشی کرد و تسامح روا داشت.

تفاوتی که ابوحنیفه میان این حالت و حالت قصاص می‌گذارد، این است که قصاص‌کردن حق کسی است که می‌خواهد قصاص کند و واجب نیست که الزاماً قصاص کند. در اعمال این حق آزاد است و می‌تواند آن را به مرحله‌ی اجرا درآورد و می‌تواند در صورت تمایل اجرا نکند، و حتی استحباب دارد که از اعمال قصاص گذشت کند. به علاوه، حق درصورتی اعمال می‌شود که در اجرای آن هیچ ابهامی موجود نباشد.

لیکن اعمال امر واجب، مقید به سلامت و ابهام آن نیست، و تردیدی وجود ندارد که اقامه‌ی حد، برای یکایک افراد جامعه واجب است؛ هرچند نماینده‌ی مردم (حکومت) برای اجرای حد تعیین شده باشد.[1]

۱۱۰. لازم است که عمل جانی منتهی به فوت مجنی‌علیه گردد و تفاوت نمی‌کند که مرگ فوراً در اثر آن عمل به وجود آید یا پس از ارتکاب عمل در زمان طولانی و یا کوتاه‌مدت پدید آید. پس در صورتی‌که مجنی‌علیه از جراحت وارده بهبود یابد، جانی به اعتبار صدمه‌ای که وارد کرده مسئول خواهد بود، مثلاً چنانچه مجنی‌علیه عضوی از اعضای خود و یا یکی از حواس خود را از دست بدهد به اعتبار این نتیجه مسئول خواهد بود.

قوانین عرفی در این اصل با حقوق اسلامی سازگار است. در این قوانین، درصورتی که عمل جانی منجر به فوت نشود، از آن به عنوان شروع به جرم ایراد ضرب منجر به فوت تعبیر نمی‌شود، بلکه از او به عنوان ایجادکننده‌ی بیماری یا ایجادکننده‌ی وضعیتی که مجنی‌علیه دارد نام برده می‌شود.

۱۱۱. ممکن است عمل، مباشرتاً از طرف جانی سر بزند، مثلاً مجنی‌علیه را با عصا بزند و یا به سوی او سنگی پرتاب کند و ممکن است جانی سببیت در فعل داشته باشد، مثلاً سگی را به طرف مجنی‌علیه روانه سازد که او را گاز بگیرد و مجنی‌علیه در اثر گازگرفتگی بمیرد و یا این که شیء لغزنده در مسیر مجنی‌علیه بگذارد و او در اثر لیزخوردن سقوط کند و بمیرد؛ با توجه به وضع پیش‌آمده، جانی در هر دو حالت مباشرت و سببیت، مسئول قتل شبه عمد

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۱۵؛ *البحرالرائق*، ج ۵، ص ۳۱۹.

است. به عقیده‌ی ابوحنیفه، عیناً مانند قتل عمد، مجازات قتل شبه عمد در هر دو حالت یکسان است.

۱۱۲. قواعدی که در مبحث قتل عمد در مورد مباشرت و سبب و شرط و تعدد مباشران و تعدد اسباب و تمالؤ (هم‌آهنگی و اتفاق قبلی) و مشارکت و اجتماع بر قتل و قتل به تعاقب و اجتْماع مباشر و سبب بیان شد، عیناً به مبحث قتل شبه عمد هم انطباق دارند و چون در حد کفایت از این قواعد سخن گفته شد، موجبی برای تکرار آنها نیست.[۱]

آن عضو از بدن متهم که باید مورد قصاص قرار گیرد، مانند انگشت، دست، پا، یا گوش نسبت به کسی که حق قصاص دارد و در حدود استحقاقش، معصوم نیست، و این شخص حق ندارد غیر از آن عضو، عضو دیگری را قصاص و قطع کند و اگر چنین کرد مسئول است، و چنانچه همان عضو را قطع کند، به لحاظ قطع آن مسئول نخواهد بود بلکه به اعتبار عجله در اجرای قصاص و تفویت اقتدار حکومت در این خصوص، مؤاخذه می‌شود، ولی اگر شخص دیگری عضو او را قطع کند، چون عضو مقطوع نسبت به این شخص از عصمت برخوردار بوده است، مسئول قطع آن عضو خواهد بود.

چنانچه صاحب قصاص عضو جانی را قصاص کند و جراحت به جان وی تسری کند و او را بکشد، حاکم و قاضی مسئول قتل شبه عمد تلقی نمی‌شود؛ زیرا مقتص‌منه درنتیجه‌ی یک عمل مشروع[۲] که همان اجرای مجازات است کشته شده است.

حکم گفته شده مطابق با رأی مالک و شافعی و احمد و ابویوسف و محمد است لیکن به نظر ابوحنیفه در مانحن‌فیه، اجراکننده‌ی قصاص، مسئول قتل شبه عمد خواهد بود. برهان و دلیل گروه اول بر ادعای خود این است که مرگ مجنی‌علیه، از یک عمل مأذون و مشروع ناشی گردیده که جرم نامیده نمی‌شود و نتیجه‌ای که از آن ناشی گردد نیز جرم تلقی نخواهد شد. به عبارت دیگر، نتیجه‌ای که از یک عمل مباح به دست آمده باشد، مباح و مشروع خواهد بود. برهان ابوحنیفه بر ادعای خود چنین است که عمل مأذون، قطع عضو بوده که قصاص‌کننده در آن حق داشته است و هنگامی که منتهی به فوت مقتص‌منه می‌شود نشان می‌دهد که نام‌برده بیش از اندازه استیفای حق کرده است و لذا مسئول قتل هم شناخته می‌شود.[۳]

---

۱. مراجعه کنید به شماره‌های ۴۳ تا ۵۶ این کتاب.

۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۰؛ *تحفة‌المحتاج*، ج ۴، ص ۲۸؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۴۳.

۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۹، ص ۳۰۵.

۱۱۳. لازم است عمل ارتکابی جانی نسبت به وی حرام و ممنوع باشد پس اگر مبادرت به انجام‌دادن آن، حق و یا تکلیف او بوده است که منتهی به مرگ مجنی‌علیه گردیده، به لحاظ حدود و میزان حق و نیز دارندگان حق با مسئولیت‌های متفاوتی مواجه خواهیم شد؛ هم‌چنان که به لحاظ اشخاصی که مکلف به انجام‌دادن آن عمل باشند نیز با مسئولیت‌های مختلفی روبه‌رو خواهیم بود. این موضوع در مسائل آتی مانند حق تأدیب، پرستاری و معالجات پزشکی، بازی‌های ورزشی، حق قصاص، تعزیر، قطع عضو سارق، و حد شلاق‌زدن به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت.

گفتار دوم: مجرم در ارتکاب عمل عامد باشد

۱۱۴. جانی بدون آن که قصد داشته باشد مجنی‌علیه را بکشد، باید در انجام‌دادن عمل عمد داشته باشد؛ نداشتن قصد قتل، تنها وجه افتراق میان قتل عمد و شبه عمد محسوب می‌شود. در قتل عمد، هم‌زمان با ارتکاب فعل، جانی قصد دارد مجنی‌علیه را بکشد و حال آن که در قتل شبه عمد، جانی فقط در ایراد صدمه عامد است، بنابر این، حد فاصل میان آن دو قتل، «قصد جانی است در کشتن مجنی‌علیه»؛ پس درصورتی که جانی قصد قتل دارد، عمل، قتل عمد و اگر قصدش، تنها ایراد صدمه بنابر عداوت باشد، عمل، شبه عمد است.

قبل از هر چیز از آلت و وسیله‌ای که برای قتل استعمال می‌شود به وجود قصد قتل پی می‌برند. اگر وسیله‌ی قتل، غالباً کشنده باشد درصورتی که جانی نتواند ثابت کند که قصد قتل نداشته است، عملش قتل عمد خواهد بود. چنانچه وسیله‌ی عمل غالباً کشنده نباشد، هرچند جانی قصد قتل هم داشته باشد، عملش قتل شبه عمد است؛ زیرا قتل فقط از ابزار و وسیله‌ای که برای آن ساخته شده به وجود می‌آید، پس اگر آلت و ابزار عمل جانی، مؤثر در مرگ مجنی‌علیه نباشد، هرچند جانی قصد قتل هم داشته باشد، قصدش عبث و بیهوده خواهد بود.[1]

برای اثبات قصد قتل در جانی، علاوه بر آلت و ابزار قتل، به شهادت گواهان و اقرار جانی هم استناد می‌شود و نیز قتل عمد و قتل خطایی با قصد و نیت جانی از هم‌دیگر تمیز داده می‌شوند. در شبه عمد، جانی عملی را بنابر عداوت و با سوءنیت مرتکب می‌شود ولی قصدش کشتن مجنی‌علیه نیست لکن در قتل خطایی، جانی یا عمل را با سوءنیت و عداوت انجام نمی‌دهد و یا این که در اثر اهمال و بی‌احتیاطی، مرتکب عمل می‌شود.

---

۱. مراجعه کنید به شماره‌ی ۸۹ همین کتاب.

۱۱۵. قصد احتمالی: در قتل شبه عمد نیز جانی در قبال قصد احتمالی خود مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد؛ هرچند او در حین ارتکاب عمل، قصد قتل مجنی‌علیه را نداشته و در انتظار کشته شدن او نیز نبوده است لیکن به اعتبار این که عملش منتج به مرگ مجنی‌علیه گردیده است و می‌توانست حدس بزند که احتمال مرگ مجنی‌علیه وجود دارد و یا مکلف بوده که تحقق آن را مد نظر قرار دهد، مسئول قتل خواهد بود.[۱]

۱۱۶. قصد محدود و نامحدود: به عقیده‌ی فقها در قتل شبه عمد هم تفاوت نمی‌کند که مقصود جانی شخص معینی باشد و یا غیر معین، در هر دو حال، چنانچه عمل ارتکابی منتهی به فوت مجنی‌علیه گردد، به مجازات قتل شبه عمد خواهد رسید.[۲]

۱۱۷. اشتباه در شخص و اشتباه در شخصیت مجنی‌علیه: هنگامی که کسی به سوی شخص معینی چیزی پرتاب می‌کند ولی به دیگری می‌خورد، مثلاً به طرف او سنگی پرتاب لکن به دیگری اصابت می‌کند و با این تصور که او «زید» است می‌زند و معلوم می‌شود که عمرو بوده است، در این حالت چنانچه مجنی‌علیه فوت کند، جانی به علت ارتکاب قتل خطایی مسئول شناخته می‌شود. به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد، عمل جانی قتل شبه عمد نیست، لیکن به عقیده‌ی بعضی دیگر از فقهای مذهب احمد، چنانچه عملی که جانی آن را قصد کرده بود نامشروع باشد، مسئول قتل شبه عمد، والّا عملش خطایی خواهد بود.[۳]

۱۱۸. رضایت مجنی‌علیه: درصورتی که مجنی‌علیه نسبت به انجام‌دادن عملی که منجر به فوت او گردیده اجازه داده باشد به عقیده‌ی ابوحنیفه، جانی مسئول قتل شبه عمد خواهد بود؛ زیرا جانی به ایراد جرح مأذون، و برای احداث قتل، مأذون نبوده است، و چون مجنی‌علیه فوت کرده، این موضوع نشان می‌دهد که جانی مرتکب قتل گردیده و جراحت ایجاد نکرده است. ابویوسف و محمد از فقهای حنفی و شافعی و احمد با نظر ابوحنیفه مخالفت ورزیده‌اند و اساساً جانی را مسئول نمی‌شناسند. از این موضوع در مبحث قتل عمد به تفصیل سخن گفته شده است.[۴]

انگیزه‌های جانی در ارتکاب عمل، خواه شرافتمندانه و خواه غیرشرافتمندانه باشند در

---

۱. ن. ک. شماره‌ی ۹۸ همین کتاب.
۲. به شماره‌ی ۹۵ همین کتاب مراجعه شود.
۳. ن. ک. شماره‌ی ۹۶ همین کتاب.
۴. به شماره‌ی ۹۲ همین کتاب مراجعه کنید.

رسیدگی و محاکمه‌ی او تأثیری ندارد. این انگیزه‌ها در جرم و مجازات لحاظ نخواهند شد؛ زیرا کیفر عمل جانی از نوع کیفرهای «حدی» است که تخفیف و تأخیر در اجرا، و عفو، در آن، راه ندارد.

گفتار سوم: رابطه‌ی سببیت میان عمل جانی و مرگ مجنی‌علیه

۱۱۹. میان عمل جانی و مرگ مجنی‌علیه باید رابطه‌ی سببیت برقرار باشد. به عبارت دیگر، عمل جانی یا باید علت بلاواسطه و یا سبب مرگ مجنی‌علیه به حساب آید، چنانچه این رابطه برقرار نباشد، جانی مسئول قتل شناخته نمی‌شود و فقط در مقابل ضرب و جرح وارده مسئول خواهد بود.

۱۲۰. چنانچه در تحقق و پیدایش مرگ مجنی‌علیه، عمل ارتکابی جانی نقش اول را ایفا کند، هرچند اسباب دیگری در این امر دخیل و باعث مرگ شده باشند، جانی مسئول قتل شبه عمد شناخته می‌شود، مانند آن که مجنی‌علیه در معالجه‌ی خود کوتاهی ورزد و یا در معالجه‌ی خود اشتباه کند و یا این که مجنی‌علیه ضعیف و بیمار و... بوده باشد. از این موضوع نیز در مبحث قتل عمد در حدّ کافی بحث شد و آنچه در آنجا مورد بحث قرار گرفت، مانند تعدد اسباب و تعاقب آنها و دخالت اسباب در جلوگیری از تأثیر دیگری و غلبه‌ی بعضی از آنها بر بعض دیگر، عیناً در قتل شبه عمد هم باید مورد توجه و امعان نظر باشند.[1]

۱۲۱. رویّه‌ی محاکم مصر برعکس نظریه‌ی فرانسوی درباره‌ی سببیت، در جهت و امتداد حقوق اسلامی است. یکی از اصولی که دیوان عالی کشور مصر در این زمینه ایجاد کرده این است که از متهم مسموع نخواهد بود که برای تبرئه‌ی خود چنین احتجاج کند که مجنی‌علیه باید برای جلوگیری از حصول نتایج ضربه‌ی وارده همه‌ی جوانب امر را در نظر می‌گرفت و چون این اقدامات را انجام نداده، حالش به وخامت گراییده است.[2]

دیوان عالی کشور، در مورد دیگری نیز چنین رأی داده است: درصورتی که مسمومیت شدید ناشی از ایراد صدمه و پیری و ناتوانی مجنی‌علیه، باعث مرگ شود، دفاع متهم به عدم

---

۱. ن.ک. شماره‌های ۶۸ لغایت ۷۳ همین کتاب.

۲. رأی مورخ ۱۵ می سال ۱۹۳۰ پرونده کلاسه‌ی ۱۱۳۹ سال ۴۷ قضایی.

وجود رابطه‌ی سببیت میان ضربه و مرگ، مسموع نخواهد بود؛ زیرا درصورتی که عمل متهم در میان بقیه‌ی عوامل و اسباب گوناگونی که مستقیم یا غیرمستقیم در حصول نتیجه مؤثر بوده‌اند، نقش اوّل و محرک را ایفا کند، در مقابل تمامی نتیجه‌های ناشی از عملش مسئول خواهد بود، و دراین‌باره توجه به «قصد احتمالی‌اش» مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد؛ هرچند وی انتظار نداشته باشد که عمل ارتکابی وی نتایج مورد بحث را در پی داشته باشد، زیرا قانوناً مکلف بوده است که در اندیشه‌ی حصول این نتایج هم باشد.[1]

۱. رأی مورخ ۱۹۳۳/۱۱/۲۰ پرونده کلاسه‌ی ۲۰۵۸ سال ۳ قضایی.

فصل سوم

قتل خطایی

۱۲۲. قابل مجازات بودن قتل خطایی در آیه‌ی ۹۲ سوره‌ی نساء بیان شده است: «هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمنی را به قتل رساند مگر به خطا مرتکب آن شود در صورتی که به خطا هم مؤمنی را کشت باید به کفّاره‌ی این خطا، بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهای مقتول را به صاحب خون بپردازد مگر آن که ورثه، دیه را بر قاتل ببخشد و این مقتول اگر، با آن که مؤمن است، از قومی باشد که با شما دشمن و محارب‌اند در این صورت قاتل دیه ندهد لیکن بر اوست که بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند، و اگر مقتول از قومی است که میان شما و آن قوم عهد و پیمان برقرار بوده پس خون‌بها را به صاحب خون پرداخته و بنده‌ی مؤمنی نیز به کفّاره آزاد کند، و اگر بنده‌ای نیابد بایستی دو ماه متوالی روزه بدارد؛ این توبه از طرف خدا پذیرفته است و خدا آگاه و بصیر و به همه‌ی امور دانا و حکیم است».

۱۲۳. بعضی از فقها قتل خطایی را بر یک نوع و بعضی دیگر آن را به دو قسم می‌دانند: ۱ـ خطای محض؛ ۲ـ در معنای خطای محض. خطای محض آنست که جانی قصد دارد عملی را انجام دهد ولی هم در فعل و هم در قصد خود به خطا رفته است. خطای در فعل مانند آن که به طرف شکار تیر بیندازد و تیر به خطا رود و به یک انسان اصابت کند. خطای در قصد مانند آن که فاعل به تصور مهدورالدّم بودن مجنی‌علیه به سوی او تیر می‌اندازد ولی معلوم می‌شود که معصوم بوده است، و یا به تصور آن که هدف، حیوان است به سوی آن تیر می‌اندازد و بعداً معلوم می‌شود که انسان بوده است.

قتل در معنای خطای محض، در صورتی است که فاعل نه قصد دارد عملی انجام دهد و

نه شخص معینی مقصود و منظور اوست، به عبارت دیگر، جانی نه در انجام دادن عملی که سبب مرگ گردیده عمد داشته و نه مجنی‌علیه مقصود و منظور او بوده است.

این نوع قتل هم ممکن است با مباشرت صورت بگیرد و هم با تسبیب، نوع اول مثل آن که کسی در حال خواب روی دیگری بغلطد و او را بکشد؛ یا از باری که حمل می‌کرده چیزی بر کسی بیفتد و او بمیرد. نوع دوم مانند آن که چاهی بکند و دیگری در آن سقوط کند و بمیرد و یا دیوار در حال خراب‌شدن را تعمیر نکند و آوار بر عابری بریزد و باعث مرگ او شود؛ و یا کسی در معبر عمومی آب بریزد و عابری در اثر لیزخوردن به زمین بخورد و مجروح شود و درنتیجه بمیرد.

فقهایی که خطا را بر یک قسم می‌دانند، مثال‌های یادشده را داخل در آن نوع قید می‌کنند، و تفاوت میان این دو گروه صرفاً در روش بحث و سیاق عبارتی و تبویب آن است و تفاوت و اختلاف ماهیتی در کار نیست.

به نظر می‌رسد که علت تقسیم خطا بر دو نوع از طرف گروهی از فقها این باشد که در نظر آنان، طبیعت عملی که در خطای محض از جانی سر می‌زند از عملی که در قتل در معنای خطایی از او سر می‌زند متفاوت است، در خطای محض، جانی در انجام‌دادن عمل عمد دارد اما در نوع دوم، این عمد وجود ندارد. علت این که قتل در معنای خطای محض را بر دو نوع مباشرتی و سببی تقسیم می‌کنند این است که جانی در نوع اول کفّاره می‌دهد ولی در دومی کفّاره نمی‌دهد. کفّاره‌ی مجازات، تعبدی و یا چیزی میان مجازات و عبادت است که ادای آن فقط به مسلمان اختصاص دارد و غیرمسلمان آن را نمی‌پذیرد.

۱۲۴. موضوعی که در حقوق اسلامی خطا نامیده شده است با آنچه در قوانین عرفی دراین‌باره بحث شده یکی است. النهایه علمای حقوق بر عکس بعضی از فقها، متعرض تقسیمات خطا نشده و به بحث و بررسی آنها زیر یک عنوان پرداخته‌اند. مصادیقی که در قوانین عرفی خطا نامیده شده، از انواعی که فقها ذکر کرده‌اند بیرون نیست.

۱۲۵. از تتبع در مثال‌هایی که فقها آورده‌اند، روشن می‌شود که آنان درصورتی که عمل یا ترک فعل جانی در نتیجه‌ی اهمال، تقصیر، بی‌احتیاطی، بی‌مهارتی یا مخالفت با نظامات دولتی و قانون به وجود آمده باشد، او را مسئول می‌دانند: بدین سان، ملاحظه می‌شود که مبنای جرایم خطایی در حقوق اسلامی همانست که در قوانین عرفی به ویژه در قوانین مصر و فرانسه مبنای این جرایم قرار گرفته است. و برای تأیید این ادعا، مثال‌هایی را که فقها برای خطا آورده‌اند در آتیه متعرض خواهیم شد.

۱۲۶. فقهای عامه[1] درباره‌ی مسئولیت جانی دو قاعده ارائه می‌دهند؛ که با امعان نظر به این دو قاعده می‌توان گفت چه کسی خطاکار است و چه کسی خطاکار نیست.

قاعده‌ی اول: عملی که به دیگری زیان برساند و شخص بتواند از آن احتراز کند، فاعل آن عمل و یا کسی که سبب ایراد زیان گردیده است مسئولیت دارد. به کسی می‌گویند از ایراد زیان احتراز کرده است که در انجام‌دادن عمل سستی نکرده و از بی‌احتیاطی و عدم مهارت مصون بوده است. درصورتی که امکان احتراز از ایراد زیان مطلقاً فراهم نباشد، فاعل مسئول شناخته نمی‌شود.

قاعده‌ی دوم: درصورتی که انجام‌دادن عملی شرعاً مجاز نباشد و فاعل بی‌جهت مرتکب آن شود، چون انجام‌دادن آن نوعی تعدی و تجاوز غیر ضروری است، فاعل، مسئول نتایج و آثار ناشی از آن خواهد بود؛ خواه بتواند از تأثیر عمل خود احتراز کند یا نتواند.

۱۲۷. ۱) باربری که مشغول حمل چوب است و یکی از آنها بر انسانی می‌افتد و او را می‌کشد، مسئول قتل او خواهد بود؛ زیرا می‌توانسته از این عمل جلوگیری کند و احتیاط نکرده است. اما گرد و خاکی که از راه‌رفتن کسی بلند شده است و بر چشم کسی برود و موجب شود که آن شخص بینایی خود را از دست بدهد، در مقابل این عمل، مسئول نخواهد بود؛ زیرا نمی‌توان از گرد و غبار راه‌رفتن احتراز کرد.

۲) کسی که راکب حیوانی است یا از جلو لجام او را می‌کشد؛ یا از عقب او را می‌راند، اگر آن حیوان با دست یا پا و یا سر خسارتی بر دیگری وارد کند آن شخص مسئول است؛ زیرا می‌توانسته با مراقبت بیشتر از حیوان و آگاه ساختن مردم، از این عمل احتراز کند.

اما صدمه‌ای که حیوان با سُم و یا دم خود به وجود می‌آورد و نیز ادرار و مدفوع و کف دهانش احترازپذیر نیستند، بنابر این، جراحتی که حیوان با ناخن‌هایش یا با دم خود در جسم شخصی به وجود آورد و موجب مرگ او شود و یا ادرار و مدفوع و کف دهانش لباس و کفش شخصی را کثیف کند و یا آن را لغزنده کند و آن شخص در اثر سقوط صدمه ببیند، مسئولیتی متوجه سوار، و یا کسی که از جلو، زمام حیوان را می‌کشد و یا از عقب آن را می‌راند نیست؛ زیرا سببی که باعث صدمه گردیده، احترازپذیر نیست، البته قول پیامبر اکرم (ص) نیز در این مورد مصرح است که فرموده است «و الرِجّل جبار»؛ یعنی صدمه‌ای که حیوان با پای خود احداث نماید، مسئولیت‌آور نیست.

۳) چنانچه گرد و خاک و ماسه‌های ریزی که از راه‌رفتن چهارپایان بلند می‌شود، به کسی

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۷۱ و ۲۷۲.

صدمه وارد کند، مسئولیت و ضمان‌آور نیست؛ زیرا نمی‌توان از آن احتراز جست، اما چون به هوا برخاستن ماسه‌های بزرگ ناشی از راه‌بردن تند و سریع حیوان و مآلاً اجتناب‌پذیر است؛ مسئولیت‌آور است.

۴) هرگاه کسی حیوانی را در معبر عمومی متوقف کند و حیوان، انسانی را بکشد، کسی که حیوان را متوقف ساخته مسئول خواهد بود؛ خواه با دست و پایش لگد زده باشد یا گاز بگیرد یا صدمه وارد کند؛ یا با دستانش ضربه وارد کند و یا با پا و دم جراحت ایجاد کند. همین طور، چنانچه با ادرار و مدفوع و آب دهانش خسارتی ایجاد کند، کسی که حیوان را متوقف ساخته، مسئول است. تفاوت نمی‌کند که بر حیوان سوار باشد یا خیر؛ زیرا نگهداشتن حیوان در راه عمومی شرعاً مجاز نیست، چون راه برای عبور و مرور است و کسی که در آنجا حیوان خود را نگه می‌دارد و برای این توقف ضرورتی هم در میان نیست، تعدی غیرضروری محسوب شده و شخص در مقابل نتایج حاصله از آن مسئول خواهد بود؛ خواه این نتایج احترازپذیر باشند یا خیر.

۵) هرکس حیوان خود را در محلی که ملک خود نیست ببندد، مسئول همه‌ی صدماتی است که حیوان با دست و پای خود وارد می‌کند و نیز در مقابل خسارتی که در اثر ادرار و مدفوع و آب دهان او وارد آید، مسئول خواهد بود؛ زیرا آن شخص با متوقف‌کردن حیوان خود در ملک دیگری، متعدی محسوب می‌شود.

۶) درصورتی که حیوان را در ملک خود متوقف ساخته باشد، چنانچه سوار بر آن باشد، مسئول خسارت و صدمات وارد از دست‌ها و پاهای حیوان خواهد بود و چنانچه حیوان را در معبر عام و یا در بازار عمومی در محل تعیین‌شده متوقف کرده باشد، حکم آن مثل حالتی است که حیوان را در ملک اختصاصی خود بسته باشد.

۷) اگر حیوان به‌رَمد یا به رغم میل مالک، بگریزد و صدماتی به دیگری وارد سازد، مسئولیت‌آور نیست؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «العجماء جبار»؛ یعنی جراحت وارده از سوی چهارپایان مسئولیت‌آور نیست، و نیز به این علت که مالک تأثیری در رم‌کردن و فرار حیوان نداشته و احتراز از آثار و نتایج فرار حیوان برایش مقدور نبوده است.

۸) اگر کسی در راه و معبر مردم چیزی تعبیه کند، مثل کسی که از ساختمان به طرف کوچه، بالکن و کنگره به وجود آورد؛ یا ناودانی نصب کند؛ یا در راه دکّه‌ای ایجاد کند؛ یا سنگ و چوب و کالای دیگری بگذارد و کسی در اثر برخورد با آنها بلغزد و بمیرد؛ یا دیگری بیفتد و او را بکشد و یا در اثر لغزیدن و سقوط در آن، شخص و یا دیگری بمیرد و جنایتی اعم از قتل و جرح و... ایجاد نماید؛ یا در راه آب بریزد و انسانی بلغزد؛ و نیز چنانچه حیوانی

هلاک و یا مالی تلف شود، در فرض‌های یادشده، آن شخص مسئول است؛ زیرا وی با ایجاد موانع یادشده، باعث تلف گردیده است و به اعتبار سببیت، متعدی محسوب می‌شود بنابر این در مقابل آثار و نتایج این عمل، هرچند احترازناپذیر باشند، مسئول خواهد بود.

۹) هرگاه کسی در خانه یا زمین خود آتش روشن کند و به سبب وزیدن باد احتمال بدهد که شراره‌های آتش به خانه و ملک غیر سرایت کنند، به دلیل بی‌احتیاطی و عدم مهارت، مسئول تمامی خسارات وارده به همسایه خواهد بود.

۱۰) اگر به مزرعه‌ی خود بیش از اندازه آب بدهد که به زمین همسایه‌اش زیان برساند؛ یا زمین وی شکافی داشته باشد که آب از آن شکاف به زمین همسایه برود و زیان برساند به لحاظ عدم مهارت و بی‌احتیاطی و تقصیر، مسئول خسارات وارده بر همسایه خواهد بود.

۱۱) اگر بیش از حد متعارف در راه مردم آب بپاشد و کسی خسارت ببیند، مسئول است.

۱۲) اگر کسی همه‌ی جوانب احتیاط و مهارت را رعایت کرده باشد ولی در اثر حادثه‌ی غیرمترقبه یا رعد و برق، چیزی از بنای وی بیفتد، مانند ناودان و کنگره، و بر اثر آن انسانی یا شیء دیگری تلف شود، مسئولیت جزائی و حقوقی ندارد.[1]

این‌ها بخشی از مثال‌هایی بود که فقها برای خطا آورده‌اند. پیداست که مسئولیت فاعل درصورتی که اصل عمل مباح و مشروع باشد از مسئولیت او درصورتی که اصل عمل نامشروع باشد، متفاوت است. چنانچه اصل عمل مباح باشد در صورت تقصیر فاعل، که از اهمال بی‌احتیاطی و عدم مهارت او ناشی می‌شود، مسئول خواهد بود. ولی چنانچه اصل عمل مباح نباشد، ارتکاب عمل نامشروع اساس مسئولیت او خواهد بود؛ هرچند تقصیر هم نداشته باشد. ملاحظه می‌شود که مبانی مسئولیت ناشی از خطا، همان مبانی است که قانون مصر از حقوق فرانسه گرفته است. قانون مصر مسئولیت متهم را در صورت عدم رعایت احتیاط و بی‌مبالاتی و عدم مهارت، ناشی از تقصیر او می‌داند، و در صورت عدم رعایت نظامات دولتی و لوایح قانونی بدون آن که به تقصیر متهم اشاره کند، او را مسئول می‌شناسد.[2]

مبحث اول: ارکان قتل خطایی

۱۲۸. قتل خطایی دارای سه رکن است: ۱ـ عمل کشنده‌ی جانی؛ ۲ـ خطایی بودن آن؛ ۳ـ وجود رابطه‌ی سببیت میان عمل و مرگ مجنی‌علیه.

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۷۱ تا ۲۸۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۵۸ الی ۵۷۷؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۳۳ تا ۳۵۰؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۱ الی ۲۴۳ و از ص ۳۲۰ الی ۳۲۳.

۲. به مادّه‌ی ۲۳۸ و ۲۴۴ قانون جزای مصر مراجعه کنید.

گفتار اول: عملی که منتهی به فوت مجنی‌علیه گردد

۱۲۹. لازم است علیه تمامیت جسمی مجنی‌علیه، از طرف جانی به طور مستقیم و یا باواسطه عملی صورت بگیرد، تفاوت نمی‌کند جانی در انجام‌دادن آن عمل مرید و قاصد بوده باشد مثل آن که به طرف پرنده‌ای تیر بیندازد و به انسان اصابت کند؛ یا عمل یادشده درنتیجه‌ی اهمال و بی‌احتیاطی جانی صورت بگیرد، مانند آن که در حال خواب بر کودکی غلطیده او را به قتل برساند.

۱۳۰. لازم نیست که عمل جانی از نوع معینی مثلاً جراحت باشد؛ بلکه هر عملی که منجر به مرگ مجنی‌علیه گردد، ممکن است به عنوان رکن این بزه به حساب آید؛ مانند ایراد صدمه بر شخص و لغزنده ساختن راه، حفر چاه در آن، ریختن آب جوش و یا آتش بر روی مجنی‌علیه؛ یا انداختن مجنی‌علیه به درون آب یا آوارکردن دیواری بر او.

۱۳۱. همان طور که صحیح است عمل مورد بحث به نحو مباشرت از جانی سر زده باشد، ممکن است جانی در ایجاد آن فعل، سببیت نیز داشته باشد، مانند کسی که در راه، آب می‌ریزد یا پوست موز و هندوانه را به معبر عمومی می‌اندازد که دیگری بر اثر لغزش به زمین سقوط کند و بمیرد و یا کسی که در راه، چاه یا گودالی احداث کند و در اطراف آن برای آگاهی مردم و عابران، مانع و نشانه‌ای نگذارد و کسی در اثر سقوط در آن کشته شود.

۱۳۲. ممکن است عمل مورد بحث ایجابی باشد، مثل آن که کسی از بالکن و کنگره‌ی خانه‌اش سنگ را بردارد و بدون آن که قصد داشته باشد کسی را بزند بیندازد و تصادفاً به کسی اصابت کند؛ و ممکن است ترک فعل باشد، مثل آن که سگ گزنده‌ای را بدون پوزبند در راه رها کند و انسانی راگاز بگیرد و جراحت‌های کشنده‌ای در جسم وی به وجود آورد و مثل آن که دیوار در حال خرابی را تعمیر نکند؛ تا این که بر انسانی فرو بریزد و او را به قتل برساند.

۱۳۳. وسیله‌ی مرگ ممکن است مادی و نیز ممکن است معنوی و غیرمادی باشد، مثلاً کسی بوی بدی تولید کند که منجر به سقط جنین و مرگ زن حامله گردد و یا کسی که بر حیوانی فریاد وحشتناکی بکشد و انسانی از ترس، قالب تهی کند یا او را بترساند، به طوری که از جای بلندی سقوط کند و بمیرد. در تمامی حالات و مثال‌های ذکرشده، قاتل خطایی نامیده می‌شود.

۱۳۴. باید عمل جانی منجر به فوت مجنی‌علیه گردد و بنابر این، تفاوت نمی‌کند که مرگ بلافاصله پس از به وجود آمدن حادثه رخ دهد یا پس از آن، مدت زمان بیشتری طول بکشد تا بمیرد و یا در فاصله‌ی زمانی اندکی پس از حادثه بمیرد. چنانچه مجنی‌علیه کشته نشود، حسب مورد، مرتکب جنایت خطایی گردیده است.

۱۳۵. قواعدی که در مبحث قتل عمد درخصوص مباشر و سبب و شرط و مسئولیت هرکدام از آنها و تعدد مباشران و تعدد اسباب، و اجتماع سبب و مباشر و قتل به تعاقب[1] بیان شد، در قتل خطایی هم وجود دارند و آن احکام در اینجا هم جاری و ساری است.

۱۳۶. برای این که جانی مسئول عمل ارتکابی باشد، لازم است که مجنی‌علیه از عصمت برخوردار باشد و در مبحث قتل عمد از موضوع عصمت در حد کافی بحث شد.[2]

گفتار دوم: خطا

۱۳۷. اشتباه، رکنی است که به جدایی جرایم خطایی از بقیه منجر می‌شود. درصورتی که خطا از بین برود، مجازات هم معدوم خواهد شد. خطا در صورتی موجود فرض می‌شود که بر فعل و ترک فعل جانی، آثاری مترتب گردند که جانی مستقیم یا غیرمستقیم آنها را وارد نساخته باشد و تفاوت نمی‌کند که جانی فعل و ترک فعل را قصد کرده باشد یا نه، لیکن در هر

---

۱. ن. ک. شماره‌های ۴۳ الی ۵۶ همین کتاب.

۲. اعمالی که تحت عنوان بازی و یا تأدیب از جانی سر می‌زند و منجر به فوت می‌شود به عقیده‌ی مالک، قتل خطایی محسوب می‌شوند. بدان جهت که وی عقیده دارد که قتل یا عمد است و یا خطا و حد وسطی وجود ندارد. نظر او دراین‌باره مخالف آراء فقهایی است که قتل را شبه عمد می‌دانند، هم‌چنان که با قوانین مصر و فرانسه که از این عمل به ایراد ضرب منتهی به فوت تعبیر می‌شود ناسازگار است، این دو قانون در این مسئله با نظریه‌ی بقیه‌ی فقها برابر و یکسان است. لیکن نظر مالک درخصوص اعمالی که در اثر شوخی سر می‌زنند و نتایج حاصله از آنها، با رأی بقیه‌ی فقها و قوانین عرفی انطباق دارد. به عقیده‌ی ابوحنیفه، چنانچه انسانی سگ خود را علیه کسی تحریک کند و سگ او را گاز بگیرد و در اثر همین عمل کشته شود، مرتکب قتل خطایی شده است؛ زیرا به نظر وی، سگ بالاجبار گاز نمی‌گیرد بلکه دارای اراده است و لذا نمی‌توان قتل مجنی‌علیه را منسوب به صاحب سگ دانست، او فقط اهمال کرده است. ابویوسف و محمد به رغم ابوحنیفه، عمل را قتل شبه عمد می‌دانند که با آراء احمد و شافعی سازگار است. امام مالک در این صورت عمل را قتل عمد می‌داند، *بدائع*، ج ۷، ص ۱۸۳؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۰ و ۲۴۱.

دو حال، آن عمل در نتیجه‌ی عدم احتراز یا مخالفت او با نظامات دولتی و نصوص قانونی به وجود آمده است.

۱۳۸. بدیهی است که نفس بی‌احتیاطی و مخالفت با نظامات و مقررات حکومتی قابل مجازات نیستند، مگر درصورتی که از این اعمال ضرری متوجه دیگری شود، چنانچه ضرری متوجه شخصی بشود، مسئولیت ناشی از خطا به وجود می‌آید، و در صورت عدم ضرر، مسئولیتی هم در میان نخواهد بود.[۱]

۱۳۹. معیار خطا در حقوق اسلامی، ناپرهیزی و عدم احتراز است. هر آنچه ممکن باشد آن را ناشی از تقصیر دانست زیر آن عنوان قرار می‌گیرد، مانند اهمال، بی‌احتیاطی، عدم مهارت، بی‌مبالاتی و تفریط و آگاه نساختن مردم و هر مفهوم یا هر لفظی که از معنای عدم احتراز بیرون نباشد.

۱۴۰. مخالفت با نظامات و مقررات دولتی، شامل مخالفت با نصوص شرعی و قوانین و آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها و دستورهایی که از طرف حکومت صادرگردد خواهد بود. صرف مخالفت با نظامات دولتی خطا تلقی می‌شود، تفاوت نمی‌کند که مخالفت احترازپذیر باشد یا نباشد، ولی مسئولیت خطاکار فقط در صورتی است که از خطای وی ضرری متوجه دیگری شود.

۱۴۱. لازم نیست که خطای جانی عظیم باشد. او صرفاً از حیث ارتکاب خطا مسئول شناخته می‌شود و باید متحمل نتیجه‌ی ناشی از خطایش باشد، این نتیجه با بزرگی و کوچکی خطا متفاوت نخواهد بود؛ زیرا مجازات قتل خطایی در حقوق اسلامی، حد معینی دارد که کمتر از آن و یا توقف در اجرای آن و عفو و بخشودگی آن از طرف دولت، ممکن نیست. به این مناسبت گفته می‌شود که چنانچه دادگاه جنایی به برائت متهم حکم بدهد، مجنی‌علیه نمی‌تواند از محکمه، حقوق مطالبه خسارت کند.

گفتار سوم: وجود رابطه‌ی سببیت

۱۴۲. این که جانی مسئول شناخته شود می‌بایست جنایت درنتیجه‌ی اقدام او صورت گرفته

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۷۱ و ۲۷۲.

باشد، به کیفیتی که بتوان گفت خطا، علت مرگ مجنی‌علیه و میان این دو رابطه‌ی سببیت برقرار است. چنانچه این رابطه از بین برود، مسئولیت جانی منتفی خواهد بود.

۱۴۳. جانی مسئول قتل شناخته می‌شود؛ هرچند عوامل دیگری مانند معالجه‌ی غلط، بیماری مجنی‌علیه، کودکی و یا ضعف بنیه‌ی وی در تحقق مرگ مؤثر باشند. هم‌چنین درصورتی که بیش از یک نفر در قتل خطایی مشارکت داشته باشد، صرف نظر از تعداد ضرباتی که هر کدام وارد کرده‌اند و صرف نظر از وخامت این صدمات، چنانچه صدمه‌ی وارده از طرف جانی به تنهایی کشنده یا در پیدایش مرگ مجنی‌علیه سهیم باشد، مسئول قتل نامیده می‌شود. درصورتی که مرگ مجنی‌علیه نتیجه‌ی بلافصل خطای جانی باشد، مثل کسی که تفنگ را بر دست می‌گیرد و تصادفاً تیری از آن رها شود و مجنی‌علیه را به قتل برساند و نیز درصورتی که مرگ مجنی‌علیه نتیجه‌ی مع‌الواسطه‌ی عمل جانی باشد، مانند کسی که به ناحق چاهی حفر کند و آب باران، سنگی را به نزدیکی آن بیاورد و کسی پایش به آن سنگ بخورد و در اثر سقوط در چاه بمیرد، رابطه‌ی سببیت میان عمل جانی و قتل مجنی‌علیه، موجود تلقی می‌شود.

۱۴۴. بنابر عرف مردم، جانی در قبال توالی اسباب و نتایج بعیده‌ی عملش، مسئول شناخته می‌شود. از رابطه‌ی سببیت در مبحث قتل عمد صحبت شد، آنچه در آنجا گفته شد در اینجا هم گفتنی است.

۱۴۵. مشارکت خطایی شخص یا اشخاص در قتل دیگری، موجب معافیت جانی از مسئولیت ارتکاب قتل نمی‌شود. لیکن این مشارکت باعث تخفیف در مجازات می‌شود، زیرا دیه قتل، بر حسب تعداد آنان تقسیم می‌شود و نه براساس تعداد ضرباتی که هر یک وارد کرده‌اند. پس چنانچه سه نفر در قتل خطایی شخصی مشارکت داشته باشند، صرف نظر از وخامت و تعداد ضربات هر کدام از آنها، چنانچه عمل هر یک از آنان در پیدایش مرگ دخیل بوده باشد، مسئول پرداخت یک سوم دیه قتل خواهند بود.

۱۴۶. چنانچه مجنی‌علیه با خطا، شخصاً در هلاکت خود، با جانی هم‌کاری کرده باشد، مجازات قتل به میزان سهم مجنی‌علیه تخفیف می‌یابد؛ زیرا خود او در قتل مشارکت کرده و علیه تمامیت جسمانی خود اقدام کرده است، مثلاً اگر چهار نفر چاهی حفر، و خود در آن

سقوط کنند و یکی از آنان بمیرد، هر کدام از سه نفری که زنده مانده‌اند باید یک چهارم دیه را به ولی دم مقتول بپردازند. چنانچه ده نفر مسئول پرتاب وسیله‌ای با منجنیق هستند و در اثر اشتباه، آن شیء به طرف آنان برگردد و یکی کشته شود، هرکدام از نه نفر باقی‌مانده، یک نهم دیه را می‌پردازد و یک دهم دیه بازاء سهم مجنی‌علیه ساقط می‌شود.

علی‌بن‌ابی‌طالب (ع) در قضیه‌ای مانند مسئله‌ی فوق حکم داده است، به این ترتیب که ده نفر درختی را می‌کشیدند. درخت بر یکی از آنان افتاد و او کشته شد، امیرالمؤمنین علی (ع) دستور دارد که نه نفر باقی‌مانده، هر کدام یک دهم دیه را بپردازند و یک عشر از دیه را به اعتبار این که مجنی‌علیه در قتل خود معاونت کرده بود، ساقط شده اعلام کرد.[1]

فقها در حالت تصادم اختلاف نظر دارند. به عقیده‌ی بعضی از فقها، مجازات هر یک از متصادمین، مجازات کامل عمل خویش است، ولی بعضی دیگر از فقها عقیده دارند که چون مرگ مجنی‌علیه در اثر دو عمل به وجود آمده لذا جانی نصف مجازات را متحمل خواهد شد.[2]

رأی دوم با رویّه‌ی محاکم فرانسه و مصر سازگار است، بنابر این، چنانچه مجنی‌علیه در جنایت خطایی مشارکت داشته باشد، جانی از مسئولیت عملش رهاشدنی نیست، ولی در تعویض و تبدیل مجازات و اعمال کیفیات مخففه، مؤثر خواهد بود.

۱۴۷. رابطه‌ی سببیت موجود فرض می‌شود؛ هم درصورتی که مرگ نتیجه‌ی بلافصل و مستقیم عمل جانی باشد و هم درصورتی که مرگ در اثر عمل انسان دیگر و یا حیوانی رخ بدهد ولی جانی سبب و باعث آن باشد، مثلاً کسی که تفنگی را تکان می‌دهد و تیری از آن رها می‌شود و مجنی‌علیه را می‌کشد، مسئول قتل او خواهد بود، و یا کسی که شخصی را برای حفر چاه در معبر عمومی اجیر می‌کند و عابری در اثر سقوط در آن کشته می‌شود، چنانچه کارگر نداند چاه را در ملک کارفرما حفر نمی‌کند، کارفرما مسئول قتل شناخته می‌شود. و نیز کسی که مثلاً سگی را به طرف شخصی تحریک می‌کند و سگ او را گاز بگیرد و در نتیجه بمیرد، قاتل محسوب می‌شود.

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۷۸؛ *المغنی*، ج ۷، ص ۵۵۹؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۵۰.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۷۳؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۳؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۴۳.

فصل چهارم

مجازات قتل عمد

۱۴۸. در حقوق اسلامی بالاترین مجازات برای قتل عمد پیش‌بینی شده است که بعضی از این مجازات‌ها، اصلی و بعضی تبعی هستند. مجازات‌های اصلی عبارت‌اند از: ۱ـ قصاص؛ ۲ـ دیه؛ ۳ـ تعزیر، و بنابر رأی بعضی از فقها، کفّاره هم جزو مجازات اصلی محسوب می‌شود، مجازات‌های تبعی دو نوع هستند: ۱ـ محرومیت از ارث؛ ۲ـ محرومیت از وصیت.

۱۴۹. قصاص: عقوبت ارتکاب قتل عمد، قصاص است. قصاص به معنای همانندی است؛ یعنی مجازات جانی باید همانند و مثل عملش باشد. برای این که عقوبت جانی قصاص باشد، تفاوت نمی‌کند که وی با سبق تصمیم و مراقبت قبلی مرتکب قتل مجنی‌علیه گردیده و یا بدون تصمیم قبلی مرتکب شده باشد؛ هم‌چنان که تفاوت نمی‌کند جانی در کنار قتل مجنی‌علیه مرتکب بزه دیگری گردیده باشد یا نه. بنابر این، مجازات قتل عمد غیر از حالت محاربه‌ی قصاص است. در حالت محاربه، محارب اعدام و به دار آویخته می‌شود، ولی این مجازات به اعتبار قاتل عمد بودن محارب نیست، بلکه به این ملاحظه است که مجازات محارب و قطاع‌الطریق، به دار آویختن و اعدام است.

۱۵۰. مجازات‌های دیه و تعزیر، جایگزین قصاص به حساب می‌آیند. چنانچه به جهتی از جهات شرعی، قصاص عملی نباشد، درصورتی که قانون اجازه دهد، مجازات دیه یا تعزیر جانی، جایگزین آن خواهد بود، و چنانچه بنا به جهاتی، جانی به پرداخت دیه نیز محکوم شود، فقط تعزیر می‌شود. تفاوت میان دو حالت فوق در این است که مجازات تعزیر، گاه

بدل از قصاص مقرر می‌شود و گاهی به جای مجازات بدل از قصاص یعنی مجازات دیه مقرر می‌گردد، بنابر این، تعزیر هم ممکن است به جای مجازات قصاص مشمول حکم واقع شود و هم ممکن است به جایگزینی مجازات بدل از قصاص یعنی دیه مورد حکم قرارگیرد و حال آن که دیه فقط ممکن است بدل از قصاص قرار بگیرد.

۱۵۱. این که گفته شد دیه ممکن است به جای مجازات قصاص مشمول حکم شود، دارای دو نتیجه است: اول آن که قاضی نباید برای جرم واحد به هر دو مجازات حکم بدهد ولی چنانچه از جانی اعمال متعددی سرزده باشد، حسب مورد می‌تواند متهم را هم به قصاص محکوم و هم او را مکلف به پرداخت دیه کند، مثلاً کسی‌که مرتکب قتل عمدی شخصی گردیده، مجازاتش فقط قصاص است و چنانچه به دلیلی قصاص متهم مقدور نباشد، محکوم به تحمل مجازات دیه و تعزیر و یا فقط تعزیر خواهد بود، و چنانچه به دلیلی اخذ دیه هم ممکن نباشد، فقط محکوم به تحمل مجازات تعزیر خواهد گردید. ولی اگر یک نفر دو نفر را به قتل برساند، ممکن است به اعتبار قتل یکی از آن دو، به تحمل قصاص و به اعتبار قتل نفر دوم به تحمل دیه و تعزیر محکوم گردد و چنانچه قصاص و دیه مقدور نباشد، فقط تعزیر می‌شود. به طور خلاصه از آنچه گفته شد چنین برمی‌آید که در صدور حکم بر محکومیت متهم، جمع میان مجازات اصلی و بدلی صحیح نیست. به عبارت دیگر، جمع میان مجازات اصلی با بدل خود ممکن نیست، لیکن جمع میان دو مجازات بدلی و هم‌چنین دو مجازات اصلی مقدور است، مثلاً جمع میان مجازات دیه و تعزیر که هر دو جایگزین قصاص تلقی می‌شوند و میان قصاص و کفّاره که هر دو مجازات اصلی شمرده می‌شوند، صحیح است. بدون شک جمع میان مجازات اصلی و مجازات تبعی که فاقد منع قانونی و شرعی است، مقدور و صحیح است و هیچ اختلافی در این میان وجود ندارد.

۱۵۲. نتیجه‌ی اصلی‌بودن مجازات قصاص و بدلی بودن مجازات دیه و تعزیر این است که قاضی در بدو امر نمی‌تواند متهم را محکوم به تحمل مجازات بدلی سازد مگر آن که بنا به دلایلی که مانع از قصاص هستند، صدور حکم بر قصاص غیرممکن باشد.

مبحث اول: مبانی قصاص

۱۵۳. موانع قصاص: مجازات قتل عمد قصاص است، چنانچه ارکان جرم موجود باشند، جانی محکوم به مجازات قصاص خواهد شد. مگر آن که سببی مانع از صدور حکم به

قصاص باشد، در میان موانع قصاص، هیچ مانعی نیست که میان فقها اتفاقی باشد ولی اکثر فقها بعضی از این موانع و اقلیتی هم نوع دیگری از آنها را قبول کرده‌اند. این موانع در ذیل مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱۵۴. اولاً- پدر مقتول بودن قاتل: به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد[۱] چنانچه مقتول جزئی از قاتل باشد، نمی‌توان به قصاص حکم داد؛ یعنی در صورتی که قاتل پدر مقتول است، پس چنانچه پدر، عمداً فرزند خود را بکشد به مجازات قصاص نخواهد رسید. پیامبر فرموده است: «پدر به سبب قتل فرزند قصاص نمی‌شود» و «تو و مال تو از آن پدرت هستید». روایت اول در منع قصاص صراحت دارد، و حدیث دوم هرچند صریح در منع نیست از سیاق عبارتی آن، منع مورد بحث مستفاد می‌گردد؛ زیرا مالکیت پدر بر فرزند، هرچند از نوع مالکیت حقیقی به حساب نمی‌آید، همین امر ایجاد شبهه می‌کند و چون براساس قاعده‌ی با وجود شبهه، حدود از میان می‌روند، پدر قصاص نمی‌شود. چنانچه قاتل فرزند مقتول است؛ خواه مقتول مادر باشد یا پدر، قصاص می‌شود، زیرا نص خاصی که وجود دارد، فقط پدر را استثنا کرده است و فرزند مشمول حکم عمومی باقی خواهد ماند. استدلالی که برای این مسئله می‌شود این است که انزجار و تنفر فرزند از پدر، بیشتر از انزجار و تنفری است که ممکن است از ناحیه‌ی پدر باشد، زیرا معمولاً پدر، فرزند خود را بدون چشم‌داشت منفعتی و به خاطر خودش دوست می‌دارد و از او جز زنده نگهداشتن یادش چیزی نمی‌خواهد و همین مسئله علاقه‌مندی پدر به حیات فرزند را اقتضا می‌کند. لیکن مهر و محبت فرزند بر پدر، معمولاً بنا به ملاحظه‌ی منفعتی است که از جانب او متصور است و همین ویژگی ایجاب نمی‌کند که فرزند به زنده ماندن پدر علاقه‌مند و حریص باشد، زیرا دارایی پدر پس از فوت به فرزند منتقل می‌گردد، و خودخواهی و خودپسندی فرزند با علاقه‌مندی او به حیات پدر در تعارض قرار می‌گیرد.[۲]

بعضی از فقها در مانحن‌فیه چنین استدلال کرده‌اند[۳] که چون پدر سبب ایجاد فرزند گردیده است، نمی‌توان پذیرفت که فرزند سبب هلاکت پدر گردد. این استدلال را بعضی‌ها غیرمنطقی و بدون مبنای فقهی دانسته‌اند؛ زیرا چنانچه پدر با دخترش زنا کند، سنگسار

---

۱. *بدائع الصنائع*، ص ۲۳۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۸۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۳۵۹ به بعد.
۲. *بدائع الصنائع*، ج ۹، ص ۲۳۵.
۳. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۵۹؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۶.

می‌شود با آن که پدر سبب ایجاد آن دختر گردیده است.

حقیقت این است که در مثال‌های فوق، پسر و دختر، باعث از بین رفتن پدر نمی‌شوند بلکه ارتکاب جرم باعث می‌شود که پدر کشته شود.[۱] واژه‌های پدر و پسر به اتفاق فقهای ثلاثه شامل اجداد هرچه بالا رود و نیز شامل فرزند هرچه پایین رود خواهد بود.[۲]

حکم مادر مانند پدر است، چنانچه مادری فرزند خود را بکشد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا روایت مورد نظر با لفظ «والِد» آمده و مادر یکی از والدین است بنابر این با پدر حکم واحدی خواهد داشت؛ گذشته از آن که مادر بیش از پدر شایسته‌ی احسان و نیکی است لذا به نفی قصاص سزاوارتر است. احمد رأی دیگری دارد که معمول نیست. و براساس این نظر، چنانچه مادر فرزند خود را بکشد، کشته می‌شود؛ زیرا مادر بر فرزند خود ولایت ندارد و لذا چنانچه وی را بکشد، کشته خواهد شد.

ایراد رأی اخیر در این است که در ممنوعیت قصاص، ولایت و سرپرستی دخیل نیست چنانچه اگر پدر، فرزند کبیر خود را که به آن سرپرستی و ولایت ندارد، بکشد، قصاص نمی‌شود.[۳]

جدّه مانند مادر است؛ خواه مادری باشد یا پدری و حکم جدّه مانند حکم جدّ است. پدر قصاص نخواهد شد؛ خواه هم‌کیش فرزند باشد یا نباشد؛ زیرا نفی قصاص، براساس شرافت پدری ــ که در هر حال موجود است ــ برقرار گردیده، بنابر این، چنانچه پدر کافر، فرزند مسلمان خود و یا برده، فرزند آزاد خود را به قتل برساند، به دلیل شرافت و جایگاه پدری قصاص نمی‌شود.[۴]

احمد رأی دیگری دارد که معمول‌به نیست و خلاصه‌ی آن چنین است: چنانچه فرزند، پدر خود را به قتل برساند، کشته نمی‌شود بدان جهت که شهادت فرزند به نفع پدر به لحاظ قرابت مقبول نیست، هم‌چنان که پدر نیز به سبب قتل فرزند قصاص نمی‌شود؛ زیرا شهادت وی نیز به نفع فرزند، به جهت قرابت، مقبول نخواهد بود.

ایراد نظر سابق‌الذکر در این است که حکم عام قتل، ایجاب می‌کند هر یک از پدر و پسر چنانچه دیگری را بکشد، قصاص شوند ولی حکم خاصی، پدر را از این قاعده‌ی عام استثنا کرده است و دیگر این که پدر بر فرزند حق بزرگی دارد و از احترام بالا و شایسته‌ای

---

۱. *الجامع لاحکام القرآن*، قرطبی، ج ۲، ص ۲۵۰.

۲. به عقیده‌ی حسن‌بن‌حی، لفظ پدر شامل جد نمی‌شود که این سخن مردود است به این دلیل که حکم مورد نظر براساس «ولادت» است و قریب و بعید تفاوت نمی‌کند.

۳. مغنی، ج ۹، ص ۳۶۱.

۴. *همان‌جا*.

برخوردار است. اگر فرزند به علت قتل بیگانه قصاص می‌شود به طریق اولی باید در صورت قتل پدر نیز قصاص شود، و دیگر آن که پسر در صورت قذف پدر خود حد می‌خورد، بنابر این در صورت کشتن پدر، باید قصاص شود.[۱]

مالک با فقهای ثلاثه مخالف است و عقیده دارد که در صورت انتفای شبهه دایر به این که قصد پدر از زدن فرزند تأدیب او و یا دقیقاً ثابت شود که قصدش کشتن فرزند بوده است؛ مثل این که او را شکنجه بدهد و سرش را ببرد؛ یا شکمش را بشکافد و یا اعضای بدن وی را قطع کند، پدر قصاص می‌شود، اما چنانچه فرزند را به قصد تأدیب یا از روی خشم و غضب ولو با شمشیر بزند، و یا او را با میله‌ی آهنی و چیزی مانند آن مورد ضرب قرار دهد و بکشد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا مهر پدر بر فرزند و طبیعت آن ایجاب می‌کند که در قصد قتل وی جای تردید و شک باقی باشد و همین شک باعث سقوط حد می‌شود، و البته وی محکوم به پرداخت سنگین‌ترین نوع دیه خواهد شد.[۲] همان گونه که در کتاب المدونه بیان گردیده است، دیه قتل عمد به عهده‌ی قاتل است و عاقله چیزی از آن را عهده‌دار نمی‌شود.[۳]

مطابق قاعده، چنانچه قتل خطایی باشد، مجازاتش دیه سبک است و نه سنگین. دیه سنگین و شدید همان عقوبتی است که در جای قصاص، یعنی مجازات قتل عمد خواهد نشست.

آیا مالک در عقیده‌ی یادشده عمل پدر را قتل عمد تلقی و قصاص را طبق قاعده‌ی (إدرؤو الحدودَ بالشبهات) ساقط دانسته و لذا بدل از قصاص به دیه شدید حکم داده است؟ و یا آن که عمل را قتل خطایی دانسته و به دلیل شناخت جرم، رأی به شدت دیه داده است؟

بهتر آنست که عمل را قتل عمد تلقی کنیم و قصاص را به دلیل وجود شبهه در قصد جانی ساقط بدانیم، در عین حال می‌توان عمل را خطایی دانست و به سبب زشتی و وقاحت عمل به تغلیظ دیه نظر داد. دراین‌باره مادر مانند پدر و جد مثل پدر و نوه مانند فرزند است. در مانحن‌فیه نظر ثالثی هم عنوان گردیده است و آن این که، مالک قتل را فقط در این مورد شبه عمد می‌داند و در جای دیگر به وجود آن اذعان نکرده است، این مطلب عقیده‌ای است که می‌توان در مذهب مالک برای آن مبنا پیدا کرد و پیروان مالک در تعلیل حکم، بدان اشاره کرده‌اند. شک نیست که دو مجازات اشاره شده در عقیده‌ی مالک، براساس این نظر، شایسته‌ی پذیرش است و به قاعده‌ای که این مذهب در تقسیم قتل دارد، نزدیک‌تر است.

به مناسبت فوق بهتر است که قاعده‌ی «تُدرَا الحدود بالشبهات» را در قتل عمد توضیح

---

۱. همان، ص ۳۶۵.

۲. *الشرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۵؛ *المدونه*، ج ۶، ص ۱۰۶ تا ۱۰۸.

۳. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۰۷ و ۱۰۸.

بدهیم، معنای قاعده‌ی اخیر این است که هرجا در فعل و یا قصد جانی شبهه موجود باشد، چنانچه جرم از جرایم حدودی است، باعث سقوط آن گردیده، جانی به تحمل مجازات بدل از حد محکوم می‌شود. انطباق این قاعده به شکل یادشده در همه‌ی جرایمی که دارای حد هستند ساده است، ولی انطباق آن در مورد قتل عمد هرچند ممکن است، بسیار نادر و کم اتفاق می‌افتد؛ به حدی که می‌توان گفت اصلاً قابل انطباق نمی‌باشد؛ زیرا قتل، عمل واحدی است که انواع مختلف دارد: عمد؛ شبه عمد؛ و خطا؛ چنانچه شبهه در فعل قاتل باشد، سقوط حد به اعتبار شبهه بی‌معنا می‌شود؛ زیرا در این صورت قتل یا خطایی خواهد بود و یا اگر مجنی‌علیه کشته نشود، ایراد جرح به شمار خواهد آمد. چنانچه در قصد جانی شبهه به وجود آید، عمل، قتل شبه عمد نامیده می‌شود. به این ترتیب، گوناگون بودن قتل از انطباق قاعده بر آن جلوگیری می‌کند.

همین طور در قتل شبه عمد، چنانچه شبهه در عمل و یا قصد جانی به وجود آید، قتل خطایی نامیده شده یا جرح خطایی خواهد بود. هکذا در قتل خطایی، که عمل جانی ایراد جرح بنابر خطا نامیده می‌شود. پس وجود شبهه در قتل، آن را از درجه‌ی بالاتر به درجه‌ی پایین‌تری می‌آورد و حد بالاتر با حد پایین‌تر ساقط می‌شود؛ تو گویی این قاعده نه در ظاهر بلکه در معنا نسبت به قتل انطباق پیدا می‌کند.

به عقیده‌ی مالک، قاعده‌ی «تُدرا الحدود بالشبهات» در قتل قابلیت انطباق ندارد؛ زیرا وی قتل را بر دو نوع می‌داند: عمد و خطا، آنچه عمد به حساب نیاید، خطایی نامیده می‌شود و چنانچه در عمل یا قصد جانی شبهه به وجود آید، عمل، قتل خطایی و یا جرح خطایی به شمار می‌آید.

قاتل شوهر باشد: لیث‌بن‌سعد و نیز زهری، شوهر را به پدر قیاس می‌کنند و می‌گویند مطابق حدیث منقول از پیامبر (ص)، فرزند و مال او ملک پدر به حساب می‌آید، همسر با عقد نکاح، ملک شوهر محسوب می‌شود، پس همسر به کنیز بیشتر شباهت دارد. چنانچه شبهه‌ی مالکیت در آنجا قصاص را ساقط می‌کند در اینجا هم مانع از قصاص خواهد بود.

لیکن اکثریت فقها به ویژه فقهای مذاهب اربعه، این عقیده را قبول ندارند. و به عقیده‌ی اینان، زوجین دو فرد مانند هم هستند، مانند دو بیگانه به اتهام قتل دیگری قصاص می‌شوند و مالکیت زوج بر زوجه صحیح نیست او انسان آزادی است و زوج فقط مالک استمتاع است، بنابر این، همسر بیشتر به مستأجر شبیه است تا به کنیز. گذشته از این‌ها عقد نکاح طرفینی است، در موردی به نفع زوجه و علیه زوج و در مواردی به نفع زوج و علیه زوجه است؛ زیرا زوج نمی‌تواند با خواهر او ازدواج و همسر چهارم غیر از او اختیار کند، در

مجامعه‌ی جنسی به میزان یکسان نسبت به هم‌دیگر حق دارند، و تنها برتری که برای زوج پیش‌بینی گردیده همان اداره‌ی زندگی و دادن نفقه و مهریه‌ی زوجه است. اگر این مسئله باعث ایجاد شبهه گردد این شبهه از هر دو طرف خواهد و نه از یک طرف.

۱۵۵. ثانیاً: به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، مجنی‌علیه باید کفو جانی باشد و گرنه جانی قصاص نمی‌شود. به نظر آنان این همانندی با اسلام و آزادگی برقرار می‌شود. پس چنانچه جانی و مجنی‌علیه، در اسلام و آزادگی برابر باشند، کفو محسوب خواهند شد و جز این دو، تمایزات دیگر آنان مورد توجه نخواهد بود. بنابر این، لازم نیست که در سلامت اعضا و جسم و در شرافت و فضایل با هم‌دیگر یکسان باشند؛ لذا قاتلی که تمام اعضای بدنش سالم است به اتهام قتل ناقص‌العضو کشته می‌شود، و هم‌چنین تندرست در مقابل بیمار، بزرگ در مقابل کوچک، قوی در مقابل ضعیف و باسواد در مقابل بی‌سواد و عاقل در مقابل دیوانه، زبردست در مقابل زیردست، مرد در مقابل زن و... قصاص می‌شوند.

فقها به استناد آیه‌ی مبارکه‌ی: «آزاد در مقابل آزاد و بنده در مقابل بنده و زن در مقابل زن قصاص می‌شود» در این که مرد بازاء مرد و زن بازاء زن کشته می‌شود، اختلاف نظر ندارند، لیکن نام‌بردگان در تفسیر آن اختلاف دارند، بعضی معتقدند که آیه متعرض حکمی است که یک نوع از نوع خود یکی را بکشد و چنانچه یکی از آنان از افراد نوع دیگر را به قتل برساند مشمول این حکم نیست و لذا در این خصوص دو نظر ابراز کرده‌اند:

نظر اول که مبتنی بر روایتی از علی‌بن‌ابی‌طالب (ع) است بر آن است که در صورتی که مرد، زن را به قتل برساند با استرداد نصف دیه او کشته می‌شود، دلیل گروه اخیر بر مدعای خود این است که آیه‌ی مبارکه فقط متعرض حکم حالتی است که یک نوع از افراد، نوع خود را به قتل رسانیده باشد و چون دیه زن نصف دیه مرد است، چنانچه مردی در مقابل قتل زن کشته شود، نصف دیه‌اش می‌ماند که از قصاص‌کنندگان گرفته می‌شود.[1] و چنانچه اولیای دم زن مقتول مایل باشند با اخذ دیه زن از قاتل مرد، به او حیات دوباره می‌دهند. در صورتی که زنی مرد را بکشد، چنانچه اولیای دم بخواهند او را می‌کشند و نصف دیه را هم می‌گیرند وگرنه با اخذ تمام دیه از قصاص او سر باز می‌زنند.

قرطبی می‌گوید: اباعمر نسبت به رأی فوق به شرح زیر خدشه وارد کرده است: اگر زن کفو و همانند مرد نیست، پس مشمول فرمایش پیامبر (ص) که «مسلمانان در خون برابرند» نخواهد بود، بنابر این، چرا مرد در مقابل زن که کفو او نیست کشته شود؟ دیگر این که با

---

۱. *المغنی*، ص ۳۷۷ و ۳۷۸.

کشتن زن چگونه نصف دیه هم گرفته می‌شود؛ حال آن که به اجماع علما، دیه با قصاص در یکجا جمع نمی‌شود، و دیگر این که قبول دیه به خون قاتل حرمت می‌بخشد و همین مانع از قصاص او خواهد شد.[۱]

پیروان نظریه‌ی دوم عقیده دارند که مرد در مقابل زن و بالعکس قصاص می‌شود. ائمّه‌ی اربعه از این گروه به شمار می‌روند، دلیل این گروه قول خداوند است که فرموده: «الحرّ بالّحر» و نیز سخن پیامبر (ص) که «مسلمانان در خون‌هایشان برابر و یکسان هستند». و دیگر این که آن حضرت طی نامه‌ای به اهل یمن، آداب و رسوم را مرقوم و تذکر دادند که مرد در مقابل زن کشته می‌شود. مرد و زن دو شخصیت هستند که به اتهام قذف یکدیگر حدّ می‌خورند پس هر یک از آنان در صورت قتل دیگری مانند دو مرد قصاص می‌شوند و با وجود قصاص، چیز دیگری لازم و واجب نیست؛ زیرا قصاص در قتل، واجب است و مانند سایر قصاص، دیه دادن لازم نیست؛ هرچند زن و مرد دیه‌های مختلفی دارند در قصاص این اختلاف مؤثر نیست؛ زیرا گروهی به اتهام قتل یک نفر و مسیحی در مقابل زرتشتی با وجود اختلاف در دین، و برده در مقابل برده به رغم اختلاف در قیمت، قصاص می‌شوند.

به عقیده‌ی زیدیه در این باب اگر زن، مردی را بکشد واجب است قصاص شود و چیزی هم نمی‌دهد ولی به عکس، چنانچه مرد، زنی را بکشد، باز هم قصاص می‌شود ولی اولیای دم زن باید نصف دیه را بپردازند، و فقط در صورت التزام و قبول اولیای دم به پرداخت نصف دیه، می‌توانند قصاص کنند.

تکافو در مجنی‌علیه شرط است، چنانچه مجنی‌علیه با جانی هم کفو نباشد؛ مانند آن که قاتل مسلمان و مقتول کافر یا قاتل آزاد و مقتول برده است، جانی قصاص نمی‌شود. ولی چنانچه جانی هم کفو مجنی‌علیه نیست، این امر مانع از اجرای قصاص نخواهد بود؛ زیرا شرط تکافو، برای جلوگیری از قتل انسان برتر در مقابل انسان کم‌ارزش‌تر وضع گردیده است. پس در صورتی که کافر، مسلمان و برده، انسان آزاد را به قتل برساند، به رغم عدم تکافو میان آنان قصاص خواهد شد؛ زیرا جانی ناقص است، و در مجنی‌علیه کم‌بود نیست. منظور از نقص، کفر و بردگی و منظور از برتری و رجحان، اسلام و آزادگی است.

الف ـ آزادگی: به نظر مالک و شافعی و احمد، چنانچه انسان آزادی برده را بکشد، به اتهام قتل وی قصاص نخواهد شد؛ زیرا از پیامبر (ص) نقل گردیده که «از سنت من است که آزاد در مقابل برده کشته نشود» و یا بدان گونه که از ابن‌عباس روایت شده: «حر در مقابل برده کشته نمی‌شود». به نظر این فقها، برده به لحاظ بردگی ناقص فرض می‌شود و همانند

---

۱. *القرطبی*، ج ۲، ص ۲۴۸.

آزاد نیست، و نیز به نظر اینان، چنین همانندی فقط در مجنی‌علیه شرط است و لذا چنانچه مجنی‌علیه آزاد و جانی برده باشد، قصاص می‌شود، ولی در حالت عکس، جانی مورد قصاص واقع نخواهد شد.[۱]

ابوحنیفه تکافو در حرّیت را شرط قصاص نمی‌داند. به نظر او، چنانچه قاتل آزاد و مجنی‌علیه برده و یا برعکس آن، قاتل برده و مجنی‌علیه آزاد باشد در هر دو حال، جانی قصاص می‌شود. ابوحنیفه در این مورد به یک استثنا معتقد[۲] است، و می‌گوید چنانچه مقتول ملک قاتل بوده و یا شبهه‌ی مالکیت در میان باشد، قاتل قصاص نمی‌شود؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «پدر در صورت قتل فرزند و مولا در صورت قتل برده قصاص نمی‌شوند». علت منع قصاص این است که، در مانحن‌فیه اگر قصاص قاتل واجب باشد، این قصاص باید به نفع سیّد و ارباب برده باشد و نمی‌شود که یک عمل (قصاص) هم به نفع و هم به ضرر یک شخص باشد. حکم مسئله‌ی گفته شده در صورتی است که قاتل، مالک تمامت برده باشد و چنانچه قاتل در بخشی از برده مالکیت دارد، باز هم قصاص نمی‌شود؛ زیرا قصاص تبعّض‌پذیر نیست و نمی‌توان بخشی از آن را استیفا کرد.

در صورتی که قاتل از شبهه‌ی مالکیت در مقتول بهره‌مند باشد، چون با وجود شبهه، حد جاری نمی‌شود، قصاص نخواهد شد. ولی چنانچه قاتل برده‌ی مقتول باشد، قصاص می‌شود؛ زیرا معنای قصاص عام است و فقط کشتن برده به دست ارباب از این قاعده‌ی عام استثنا گشته است. از آنچه گفته شد، استفاده می‌شود که ابوحنیفه، در حکم «حالتی که ارباب برده‌ی خود را می‌کشد» با دیگر ائمه موافق و در دیگر موارد موافق نیست.

نخعی و داود از فقهای حنفی، عقیده دارند که ارباب در صورت کشتن برده‌اش، قصاص می‌شود؛ زیرا از پیامبر (ص) روایت گردیده است که «هر کس برده‌ی خود را بکشد او را می‌کشیم و کسی که اعضای بدن برده‌ی خود را قطع کند، عضو او را قطع می‌کنیم».[۳]

آنچه گفته شد، خلاصه‌ی آراء فقها در زمینه‌ی همانندی میان آزاد و برده بود، و از این مبحث تحت عنوان یادآوری از یک اندیشه‌ی اسلامی سخن به میان آورده شد. می‌دانیم که امروزه بردگی از میان رفته است و ارباب و برده‌ای وجود ندارد، شاید بتوان گفت اولین مذهبی که خود را برای نفی بردگی بسیج کرد، شریعت اسلام بوده است.

ب ـ مسلمان بودن: به عقیده‌ی مالک و شافعی، قاتل مسلمان بازاء مقتول کافر، از هر نوع که می‌خواهد باشد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا کافر همانند و هم‌ارزش با مسلمان نیست. کافر

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۳۶ به بعد؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۸۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۲۱۸.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۵.
۳. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۴۹.

در صورت ارتکاب قتل یک مسلمان، کشته می‌شود، چون در این حالت انسانِ کم‌ارزش در مقابل انسان باارزش به قتل می‌رسد. اینان عقیده دارند که کفّار ذمّی هرچند جزیه هم می‌دهند و تحت سیطره‌ی احکام اسلامی هستند، باز هم همین حکم را دارند. اینان بر صحت ادعای خود چنین استدلال می‌کنند که یکسانی در اسلام، قصاص را واجب می‌کند و چون کفر، کم‌بود و نقصان است در صورت تحقق، مانع از مساوات گردیده، وجوب قصاص را ممتنع می‌سازد؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «خون‌های مسلمانان در ارزشمندی برابرند و شریف و وضیع ندارند و مؤمن در مقابل کافر کشته نمی‌شود». به علاوه، چون کافر در اصل مهدورالدّم است و عقد ذمّه، ریختن خون او را ممنوع می‌کند با این همه، به لحاظ کفر، شبهه‌ی عدم عصمت در کافر ذمّی، وجود دارد و شبهه باعث سقوط حد می‌شود، لذا هم‌چنان که مسلمان در مقابل قتل کافر مستأمن کشته نمی‌شود در صورتی که کافر ذمّی را هم بکشد، قصاص نخواهد شد.[1]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، مسلمان در صورت کشتن کافر ذمّی و کافر ذمّی در صورت قتل مسلمان، کشته می‌شود؛ زیرا مستندات قصاص عام هستند و شامل هر دو مورد می‌شوند. خداوند می‌فرماید: «در مقتول برای شما قصاص مقرر گردیده است» و باز می‌فرماید: «برای آنان مقرر داشتیم که نفس در مقابل نفس دیگر قصاص می‌شود» و «کسی که از روی ستم کشته شود، صاحب خون از قاتل حقّ قصاص دارد» این نصوص عام هستند و میان مظلوم با مظلوم و نفس با نفس و مقتول با مقتول دیگر تفاوت نمی‌گذارند. بنابر این، کسانی که مدعی تخصیص و تقیید این عمومات هستند، بر ادعای خود دلیل ندارند. خداوند می‌فرماید: «از صاحبان خرد برای شما در قصاص زندگی قرار دادیم». این فلسفه، در فرضی که مسلمان، کافر ذمّی را می‌کشد بیشتر از صورتی است که مسلمان، مسلمان دیگر را به قتل می‌رساند، خود را متجلی می‌کند؛ زیرا وجود عداوت عقیدتی به ویژه در حالت خشم او را به قتل کافر ذمّی بیشتر تحریک می‌کند و از این جهت پیش‌بینی مانعی که از این نوع قتل جلوگیری به عمل آورد ضرورت دارد و قصاص به خوبی از آن مانع می‌شود.

مالک نظر ابوحنیفه را نپذیرفته است و عقیده دارد که مسلمان در صورتی در مقابل قتل کافر ذمّی کشته می‌شود که برای گرفتن چیزی وی را فریفته به محل خاصی می‌برد و او را می‌کشد.

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۳۶ به بعد؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۸۵؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۳۴۱ به بعد.

مالک این نوع قتل را به عکس شافعی و احمد و ابوحنیفه[1] نوعی محاربه می‌داند. اینان عقیده دارند که «قتل غیله» حکم خاصی دارد که در صورت فراهم شدن شرایط لازم، قاتل قصاص می‌شود، مالک این قتل را به محاربه قیاس می‌کند و نام‌بردگان خیر.[2]

حنفی‌ها برای اثبات صحت نظر خود به روایتی از پیامبر (ص) استناد می‌کنند که پیامبر مؤمنی را برای کشتن کافر قصاص کرد و فرمود: من حق می‌دهم به کسی که بر ذمّه‌ی خود وفا کند. و روایت «لایقتل مؤمنٌ بکافر و لا ذوعهد فی عهد» را چنین تفسیر می‌کنند که مراد از «کافر» در روایت یادشده، «مستأمن» و کلمه‌ی «ذوعهد» معطوف به «مؤمن» است. پس معنای حدیث این می‌شود که «مؤمن در مقابل قتل مستأمن و کافر ذمّی در مقابل کشتن مستأمن، کشته نمی‌شود».

به نظری که براساس آن در عصمت ذمّی، شبهه‌ی عدم وجود دارد، به شرح ذیل خدشه وارد می‌کنند: خون کافر ذمّی با وجود استمرار عقد ذمّه حرمت دارد و تا وقتی که از اسلام خارج نگردیده، مانند خون مسلمان است. کفر مطلق سبب مباح گشتن خون کافر نیست، بلکه کفری که کافر را به جنگ با مسلمانان برانگیزد، باعث مهدورالدّمی او می‌شود. هم‌چنین مساوات در دین، شرط قصاص نیست؛ زیرا در صورتی‌که یک نفر ذمّی، ذمّی دیگر را بکشد و سپس مسلمان شود، قصاص می‌شود این سخنی است که همه‌ی فقها آن را قبول دارند و حال آن که مساوات در دین، میان آن دو برقرار نمی‌باشد.

علی (ع) می‌فرماید: «همانا کفار جزیه می‌دهند تا خون و مالشان مانند خون و مال ما باشد» و این در صورتی خواهد بود که خون و مال آنان بدون شبهه مانند خون و مال مسلمان، از عصمت برخوردار باشد؛ و به همین جهت نیز چنانچه مسلمانی از کافر ذمّی سرقت کند، دستش را قطع می‌کنند، اگر در عصمت کافر ذمّی شبهه وجود داشت، دست سارق مسلمان را قطع نمی‌کردند، هم‌چنان که در سرقت مال مستأمن، دست سارق بریده نمی‌شود؛ زیرا مال از جان تبعیت می‌کند و کم‌اهمیت‌تر از جان آدمی است. اگر در سرقت مال دست سارق بریده می‌شود، به طریق اولی در صورتی که کافر ذمّی را بکشد، کشته خواهد شد؛ زیرا جان بیشتر از مال اهمیت و اعتبار دارد.[3]

نظر ابوحنیفه با قوانین عرفی جدید سازگار است، این قوانین، به جهت اختلاف در عقیده، در مجازات قاتل تفاوت نمی‌گذارند. قانون جزای مصر نیز میان ذمّی و مسلمان فرق قایل نیست و در صورت قتل یکدیگر، قصاص می‌شوند.

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ص ۳۳۳.
۲. *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۸۳.
۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۷؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۶.

کشتن مسلمان خارج از قلمرو حکومت اسلام: ابوحنیفه عقیده دارد، اگر مسلمانی که قبلاً کافر حربی بوده و سپس مسلمان شده است، در دار حرب کشته شود، قاتل قصاص نمی‌شود؛ زیرا او هرچند در زمان قتل، مسلمان بوده از اعضا و اهل سرزمین کفر به حساب می‌آید و همین امر در عصمت او شبهه ایجاد می‌کند، چون وی با احتراز از مهاجرت به سرزمین اسلام، برای کفار سیاهی لشکر به حساب می‌آید و آن گونه که از زبان پیامبر (ص) نقل گردیده، کسی که در زمره‌ی سیاهی لشکر گروهی باشد، از آنان محسوب می‌شود و او هرچند هم‌کیش آن گروه نبوده، هم محلّی آنان شمرده می‌شود و همین نکته در عصمت او ایجاد شبهه می‌کند.

ابوحنیفه معتقد است اگر یکی از دو مسلمان، که تاجر یا اسیر در سرزمین کفر هستند، نفر دیگر را بکشد[1] به سبب وجود شبهه و به دلیل این که استیفای قصاص مشکل است، قصاص نمی‌شود. لیکن ائمه‌ی ثلاثه عقیده دارند که قاتل قصاص می‌شود؛ خواه قتل در سرزمین کفر باشد یا در سرزمین اسلام؛ خواه مقتول به سرزمین اسلام مهاجرت کرده باشد یا مهاجرت نکرده باشد.[2]

قاتل کافر است: چنانچه کافر ذمّی مسلمان را بکشد، به اتفاق نظر فقها، کشته می‌شود؛ زیرا این قتل، به عقیده‌ی ابوحنیفه داخل در عمومات است و به عقیده‌ی ائمه‌ی ثلاثه، کافر ذمّی با وجود تفاوت، کشته می‌شود؛ زیرا این تفاوت و عدم تکافو در جهت نقصان است، در حالی‌که فقط تفاوت در جهت زیادتی و برتری فضیلتی، مانع اجرای قصاص می‌شود.

فقها متفق‌النظرند که اگر کافر ذمّی، کافر حربی را بکشد، عمل مجرمانه محسوب نمی‌شود؛ زیرا کافر حربی مطلق مهدورالدّم است.[3]

به عقیده‌ی ابوحنیفه در صورتی که کافر ذمّی مستأمن را بکشد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا عصمت او تا زمانی است که در سرزمین اسلام اقامت دارد بنابر این، عصمت مطلق ندارد؛ چه، آن که مستأمن، در اصل از اهل سرزمین کفر به حساب می‌آید و برای انجام دادن امری به سرزمین اسلام وارد شده؛ تا پس از رفع نیاز به وطن اصلی خود برگردد، بنابر این در عصمت وی «شبهه‌ی عدم» وجود دارد. به نظر ابویوسف، قاتل مستأمن قصاص می‌شود؛ زیرا در هنگام قتل از عصمت بهره‌مند بوده است.[4]

در صورتی که کافر مستأمن، مستأمن دیگری را بکشد، به عقیده‌ی ابوحنیفه، قاتل کشته می‌شود؛ نه به آن اعتبار که هر دو کافر هستند بلکه با این ملاحظه که این قتل، مشمول

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۳ و ۲۳۷.
۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۳۵.
۳. *همان*، ص ۳۴۷.
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۶.

نصوص عامه قتل است.[1] به نظر مالک و شافعی و احمد، کفار از هر نوعی که باشند در صورت ارتکاب قتل یکدیگر، قصاص می‌شوند. به عنوان مثال، کافر ذمّی در صورتی که یکی از اهل کتاب زردشتی یا مستأمن را به قتل برساند،[2] هرچند در دیانت مختلف باشند، قصاص می‌شود.

۱۵۶. ثالثاً، جانی در ارتکاب جنایت معاونت کرده باشد: این فرض در صورتی است که جانیان متعدد باشند؛ چراکه اگر جانی تنها باشد، در ارتکاب جنایت شخصاً قیام می‌کند؛ خواه قتل ارتکابی، به معاشرت خود جانی به وجود آید و یا سبب قتل گردد. اما در صورت تعدد جانیان، ممکن است بعضی از آنان در ارتکاب جنایت مباشرت و بعضی در ارتکاب آن به مباشران مساعدت کنند و بعضی نیز آنها را به ارتکاب جرم تحریک نمایند.

میان فقهای اربعه اتفاقی است که تعدد جانیان در صورتی که همگی در ارتکاب جرم مباشرت داشته باشند، مانع از قصاص آنها نخواهد بود؛[3] زیرا هرچند در قصاص مماثلت شرط است این مماثلت در تعداد نیست، بلکه در عمل جانیان است. به علاوه، اساساً قصاص در چنین موردی سزاوارتر است؛ چون معمولاً جانیان به صورت گروهی مرتکب قتل می‌شوند و اگر در چنین حالتی باب قصاص مسدود باشد، کسی که در صدد قتل دیگری برآمده، برای خود هم‌دستی پیدا می‌کند، تا خود را از قصاص شدن نجات دهد که در این حالت، فلسفه‌ی قصاص که حفظ حیات بشری است از میان می‌رود. خداوند می‌فرماید: «ای صاحبان خرد، قصاص کردن مایه‌ی حیات شماست، شاید که شما تقوی پیشه کنید».

در این مورد روایتی از احمد نقل شده است که بنابر آن در صورت تعدد جانیان، قصاص از آنان ساقط می‌شود و دیه می‌دهند. به نظر ابن‌زبیر و ابن‌سیرین و دیگران، یکی از جانیان قصاص می‌شود و از بقیه‌ی جانیان معادل سهم آنان دیه گرفته می‌شود. اینان در تأیید نظر خود می‌گویند هر یک از افراد گروه، با مجنی‌علیه در ارزش و اعتبار یکسان هستند و صحیح نیست به‌جای یک نفر، از چند نفر استیفای قصاص به عمل آید؛ هم‌چنان که برای یک مقتول دیه‌های متعدد گرفته نمی‌شود و نیز خداوند می‌فرماید: «مرد آزاد در مقابل مرد آزاد و یک نفس در مقابل نفس دیگر» و مقتضای حکم این است که در مقابل یک نفس، فقط به قصاص یک تن اکتفا شود.[4]

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۶.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۳۷؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۴؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۳۴۲.

۳. رجوع شود به شماره‌های ۵۲ الی ۵۴ همین کتاب.

۴. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۳۶ و ۳۳۷.

فقهای اربعه اتفاق نظر دارند که اگر گروهی مباشرتاً مرتکب قتل شخصی شوند، قصاص می‌شوند. ولی در حالتی که بعضی از جانیان معاونت در قتل داشته باشند و یا جانی را تحریک به ارتکاب قتل کنند، میان آنان اختلاف نظر وجود دارد. مسائل قابل طرح در این موضوع در چهار عنوان زیر خلاصه می‌شوند: ۱ـ معاونت در حالت تمالؤ؛ ۲ـ نگهداشتن مقتول که قاتل وی را بکشد؛ ۳ـ امر به قتل کسی؛ ۴ـ اکراه در قتل.

۱ـ معاونت در حالت تمالؤ: قبلاً یادآوری شد که ابوحنیفه تمالؤ را توافق و هم‌آهنگی برای ارتکاب قتل و بقیه‌ی فقها تمالؤ را اجتماع بر ارتکاب قتل با سبق تصمیم می‌دانند. تفاوت در دو حالت یاد شده این است که در حالت اتفاق، در صورتی که مرگ مجنی‌علیه درنتیجه‌ی اعمال جانیان به وجود آمده باشد، همگی قاتل به حساب می‌آیند؛ هرچند عمل هر یک از آنها به تنهایی کشنده نباشد. اما در حالت توافق، مباشر در صورتی قاتل شمرده می‌شود که شروط مورد اشاره در مبحث «ارتکاب قتل به صورت گروهی» موجود باشند.

در صورت تعدد، مباشران، خواه با سبق تصمیم مرتکب قتل شده باشند یا بدون سبق تصمیم غیر منتظره فردی را بکشند، قصاص می‌شوند و در این حکم، مخالف وجود ندارد. ولی اختلاف نظر در صورتی است که کسی از قبل و در اتخاذ تصمیم شرکت داشته لکن در صحنه‌ی قتل حاضر نگردیده و یا معاونت کرده است. ابوحنیفه و شافعی و احمد عقیده دارند که فقط مباشر قصاص، و معاون تعزیر می‌شود. به عقیده‌ی مالک، کسی که در صحنه‌ی قتل حضور داشته ولی مباشرت نکرده و یا فقط معاونت کرده باشد نیز کشته می‌شود، مانند کسی که مراقبت می‌کرده و مترصد بوده است تا چنانچه خبری شد، جانیان را مطلع سازد اما کسی که در قتل دیگری، قبلاً هم‌کاری فکری کرده و در صحنه‌ی قتل حاضر نبوده، تعزیر می‌شود.

برای این که معاون و یا کسی که در صحنه‌ی قتل حضور داشته است مشمول حکم یادشده قرار بگیرند، باید دارای کیفیتی باشند که اگر احیاناً از آنها برای ارتکاب قتل کمک خواسته شود، یاری کنند؛ یا اگر یکی از حاضران مباشرت در قتل نکنند، دیگری این کار را انجام دهد. پس در این صورت، و برای این که چنین شخصی قصاص شود یا باید در محل حادثه حاضر باشد و یا در محلی نزدیک به آن، و ضرورت ندارد که شخصاً در قتل مجنی‌علیه شرکت کند.[1]

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۲؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۸؛ *القصاص*، ص ۱۲۷ به بعد؛ *احکام‌المرأة*، ص ۵۸۴ به بعد.

در فتاوای ابن‌تیمیه[1] برای حالات مختلف مثال‌هایی آورده شده است. یکی از حالات چنین است: گروهی در کشتن یک فرد معصوم (کسی که کشتن او مجاز نیست) مشارکت می‌کنند، به نحوی که اگر مشترکاً اقدام کنند او را بکشند، در این حالت همگی قصاص می‌شوند. در صورتی که بعضی از این جمع، مباشرت در قتل و بعضی مباشران را تحریک و یا معاونت کنند، دو نظر ارائه شده است: بنابر نظر اول که احمد و ابوحنیفه و شافعی از آن دفاع می‌کنند فقط مباشر قصاص می‌شود. نظر دوم از آن مالک است که معتقد است همگی قصاص می‌شوند.

در همان فتاوی، مورد دیگری آمده است به این شرح که اگر فرزندان شخصی، در کشتن او با بیگانه هم‌دستی کنند، جایز است که همه‌ی آنان کشته شوند؛ در این مورد، کشتن مباشر قتل، مورد اتفاق است ولی در کشتن کسانی که معاونت کرده‌اند، مانند آن‌که یکی وارد خانه شده تا مواظب درها باشد و یا چیزی از این قبیل، دو نظر ابراز گردیده است: یکی که از آنِ مالک است عقیده دارد که همگی کشته می‌شوند. فتاوی دیگر بر آن است که اگر شخصی به دیگری وعده بدهد که اگر فلانی را بکشد، مال معینی را به او خواهد داد؛ و او مجنی‌علیه را به قتل برساند، به قصاص مجنی‌علیه کشته می‌شود و وعده‌دهنده هم به کیفیتی مجازات می‌شود که او و دیگران را در آینده از ارتکاب چنین عملی باز دارد. و به عقیده‌ی بعضی از فقها این شخص هم قصاص می‌شود.

۲ـ نگهداشتن مقتول: اگر انسانی شخصی را بگیرد و شخص ثالثی او را بکشد، چنانچه محرز گردد نگهدارنده قصد قتل نداشته یا نمی‌دانسته است که قاتل می‌خواهد او را بکشد، مسئولیت ندارد. اما چنانچه او را به قصد قتل گرفته باشد، اختلافی نیست که مباشر قتل، قصاص می‌شود لکن فقها در مسئولیت نگهدارنده به شرح ذیل اختلاف نظر دارند.

به عقیده‌ی مالک،[2] چنانچه نگهدارنده مجنی‌علیه را برای کشتن بگیرد و بداند که جانی او را می‌کشد؛ به‌نام قصاص کشته می‌شود؛ زیرا وی با نگهداشتن مجنی‌علیه سبب قتل او گردیده است، بعضی از فقها شرط دیگری بر این مورد افزوده‌اند و می‌گویند: اگر نگهدارنده او را نمی‌گرفت، جانی تعقیب‌کننده به او نمی‌رسید و در این صورت، نگهدارنده به عنوان قصاص کشته می‌شود. بعضی از فقها این شرط را لازم ندانسته‌اند.[3]

ولی اگر نگهدارنده مجنی‌علیه را گرفته باشد که ضارب به وی ضربه‌ی معمولی را وارد کند و یا نمی‌دانسته که ضارب قصد قتل او را دارد، مثلاً آلت قتل را هم‌راه وی ندیده باشد و

---

۱. *فتاوی ابن‌تیمیه*، ج ۴، ص ۱۸۷ و ۱۸۸، سال ۱۳۲۹ ـ نشر چاپ کردستان.

۲. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۷.

۳. *القصاص*، ص ۱۳۲.

یا کشتن وی موکول و متوقف بر گرفتن او نبوده باشد، نگهدارنده قصاص نمی‌شود و محکوم به تعزیر می‌گردد. به نظر مالک، حکم کسی که جانی را به سوی مجنی‌علیه راه‌نمایی کند به نحوی که اگر این راه‌نمایی نبود، وی کشته نمی‌شد، مانند حکم نگهدارنده‌ی مقتول است.[۱]

به عقیده‌ی ابوحنیفه[۲] و شافعی[۳] اگر هم نگهدارنده به نیت کشتن مجنی‌علیه او را بگیرد و یا بداند که ضارب او را می‌کشد، تعزیر می‌شود، نه قصاص؛ زیرا عمل شخص ثالث، مباشرت و عمل نگهدارنده، سبب تلقی می‌شود که مباشر اقوی از سبب بوده و از تأثیر او جلوگیری می‌کند؛ به علاوه، سبب، ضرورتاً کشنده و اجتناب‌ناپذیر از تأثیر نیست.

در مذهب احمد در این باره، دو نظر ارائه شده است: نظر اول بر آن است که نگهدارنده کشته می‌شود؛ زیرا اگر وی مقتول را نمی‌گرفت، تعقیب‌کننده نمی‌توانست او را بکشد پس قتل، حاصل عمل هر دو است و قصاص خواهند شد؛ هرچند فعل تعقیب‌کننده، مباشرت و عمل نگهدارنده، سبب قتل است ولی هر دو در پیدایش مرگ مجنی‌علیه، سهم معادل و مشترک دارند.[۴]

این رأی که با مذهب مالک هم‌پوشان است، در مذهب احمد رأی ضعیفی به شمار می‌رود. رأی دوم بر آن است که نگهدارنده به حبس ابد محکوم می‌شود. مستند این رأی روایتی است که ابن‌عمر، از پیامبر (ص) نقل می‌کند که آن‌حضرت فرمود: «هنگامی که مردی دیگری را بگیرد تا شخص ثالثی او را بکشد، قاتل، کشته می‌شود و نگهدارنده زندانی می‌شود، زیرا مقتول را با مرگ زندانی کرده است». و نیز در مورد مشابه، امیرالمؤمنین علی (ع) قضاوت کردند به این که قاتل کشته شود و نگهدارنده به حبس ابد محکوم گردد.

بعضی از فقها نظر داده‌اند که مدت زندان موکول به نظر حاکم است؛ زیرا حبس، حدّ نیست و نوعی تعزیر است.[۵]

چنانچه زندان را تعزیر بدانیم، نه حبس، رأی دوم مذهب احمد، با مذهب ابوحنیفه و شافعی برابر خواهد بود. فقها امساک را به معنای عام می‌دانند و آن را محدود به گرفتن و نگهداشتن مجنی‌علیه با دست، نمی‌کنند، مثلاً چنانچه کسی به هر وسیله مانع شود که مجنی‌علیه محل خود را تغییر دهد تا قاتل به وی دست‌رسی پیدا کند؛ یا او را در جایی حبس کند، نگهدارنده محسوب می‌شود. درصورتی که شخصی در تعقیب مجنی‌علیه می‌آید تا او را بکشد و نام‌برده از ترس او می‌گریزد، در این حال شخص ثالثی جلوی او را گرفته، پایش را

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۷.
۲. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۴۵.
۳. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۴۴.
۴. *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۲۳۵ به بعد.
۵. *احکام‌المرأة*، ص ۵۸۳؛ *مجله‌ی قانون و اقتصاد*، سال ششم.

قطع کند و تعقیب‌کننده از راه رسیده وی را به قتل برساند، اگر شخص ثالث به این نیت پای وی را بریده باشد که تعقیب‌کننده به او برسد، در حکم نگهدارنده است، و در عین حال مسئول قطع عمدی عضو او هم خواهد بود.[۱]

۳ـ امر به کشتن کسی دادن: فقها میان این حالت و حالت اکراه بر قتل تفاوت می‌گذارند. در حالت امر به قتل، مأمور مجبور به ارتکاب جرم نمی‌شود و آن را بنابر اختیار انجام می‌دهد؛ زیرا هرچند به وی امر شده است، این امر در اراده و اختیار وی مؤثر نیست.

گاهی آمر بر مأمور مسلط است، مانند پدری که به فرزند صغیر خود دستور می‌دهد و یا حاکم به مأمور تحت امر خود فرمان می‌دهد. گاهی آمر مسلط بر مأمور نیست که در این حالت دستور آمر تنها محرک مأمور در ارتکاب جرم به حساب می‌آید. علی ایّ حال هر یک از وضعیت‌های مذکور حکم خاصی دارند.

چنانچه مأمور کودک غیرممیز و یا مجنون باشد به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، آمر به اعتبار "سبب" قتل، قصاص می‌شود؛ هرچند مأمور مباشر در قتل بوده است. وی در حکم ابزار و وسیله‌ی آمر تلقی می‌شود که هر طور مایل بود می‌تواند از آن بهره‌برداری کند.[۲] به عقیده‌ی ابوحنیفه، چون آمر سبب قتل گردیده قصاص نمی‌شود. این فقیه در سببیت به قصاص اعتقاد ندارد.

درصورتی که مأمور، انسان بالغ و عاقلی باشد که آمر بر او تسلط ندارد، به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، مأمور، قصاص و آمر، تعزیر می‌شود. مالک می‌گوید اگر آمر در محل حادثه حاضر باشد، قصاص خواهد شد، این سخن مالک با رأی او درباره‌ی تمالؤ، مبنی بر این که می‌گوید «اگر در محل حادثه حاضر نباشد تعزیر می‌شود»، سازگار و هم‌پوشان است. چون به عقیده‌ی مالک، معاون قصاص نمی‌شود، سزاوار است بگوییم که در نظر وی، حکم معاونت در قتل مانند حکم حضور آمر در محل حادثه است.[۳]

چنانچه مأمور، انسان بالغ و عاقلی است که آمر بر او تسلط دارد، و این سلطه در حدی باشد که عدم اطاعت از فرمان آمر او را در معرض نابودی و هلاکت قرار دهد، به عقیده‌ی مالک، آمر و مأمور هر دو قصاص می‌شوند؛ زیرا امر آمر در چنین صورتی اکراه در قتل تلقی می‌شود.

اگر ترس از کشته‌شدن مأمور در صورت عدم اطاعت از دستور آمر در میان نباشد و با این

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۴۴.

۲. *همان*، ص ۳۴۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۸۹؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۸.

۳. *منابع پیشین*.

حال مجنی‌علیه را به قتل برساند، مأمور قصاص، و آمر تعزیر می‌شود. حکم این فرض در صورتی است که مأموری بداند کشتن مجنی‌علیه مشروع نیست، ولی اگر معتقد باشد که کشتن او مجاز است و او را بکشد، آمر قصاص می‌شود، نه مأمور؛ زیرا نام‌برده معذور به اطاعت و پیروی از دستور آمر است. این حالت نیز در صورتی است که آمر مانند حاکم و سلطان در منزلت و جایگاهی باشد که بتواند دستور قتل کسی را صادر کند، و اگر آمر دارای این ویژگی نباشد و مأمور از امر او اطاعت کند، خودش قصاص می‌شود؛ زیرا پیروی از فرمان آمر برایش الزام‌آور نیست و آمر حق ندارد فرمان قتل صادر کند. بر خلاف سلطان که می‌تواند دستور قتل صادر کند و اطاعت از فرمان او جز در مورد معصیت، واجب است.[۱]

رأی احمد و شافعی در مسئله‌ی سابق‌الذکر با رأی مالک[۲] کاملاً یکی است ولی در مذهب شافعی، در موردی که امر آمر اکراه به قتل تلقی می‌شود، دو نظر ابراز گردیده است، بعضی از فقهای این مذهب عقیده دارند که آمر قصاص می‌شود و بنابر رأی دیگری که درست هم هست، هر دو قصاص می‌شوند.[۳]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، در حالت اکراه، آمر قصاص می‌شود؛ زیرا مأمور در این وضع آلت دست آمر به شمار می‌آید و هر طور که مایل باشد از آن استفاده می‌کند؛ تو گویی شخصاً و مباشرتاً مرتکب قتل مجنی‌علیه گردیده است.

اگر امر آمر دارای چنان خصیصه‌ای نباشد، آمر قصاص نمی‌شود. زیرا آمر شخصاً مباشرت در قتل نداشته است، ولی چنانچه مأمور مکره به ارتکاب قتل نبوده و آمر صلاحیت صدور چنین دستوری نداشته باشد، مأمور قصاص می‌شود، اما اگر آمر مجاز و قادر به صدور چنین دستوری باشد و به رغم آن که مأمور بداند دستور آمر، نابجا و بی‌مورد است با این همه از آن تبعیت کند و مجنی‌علیه را بکشد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا «دستور آمر» شبهه به حساب می‌آید و وجود شبهه، سبب سقوط حد می‌شود.[۴]

۴ـ اکراه در قتل: در جلد اول این کتاب موضوع اکراه مورد بحث قرار گرفت و دیگر نیاز به تکرار آن مطالب نیست، لیکن در اینجا بنابر ضرورت، خلاصه‌ای از آراء فقها درباره‌ی مجازات هر یک از اکراه‌کننده و مکره ذکر می‌شود.

بنابر رأی مالک و احمد و نظری از مذهب شافعی که نظری درست است، هم اکراه‌کننده و هم مکره کشته می‌شوند؛ زیرا اکراه‌کننده سبب قتل به شمار می‌آید که غالباً منتهی به مرگ

---

۱. *الشرح‌الکبیر و المدونه*، ج ۱۶، ص ۴۳ و ۴۴.　　۲. *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۴۲ و ۳۴۳.

۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۸۹.

۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷ ص ۲۳۶؛ *القصاص* ص ۱۳۳ و ۱۳۴؛ *احکام المرأة*، ص ۵۸۲.

می‌گردد، و مکره مباشرت در قتل داشته و مجنی‌علیه را ظالمانه و برای بقا و حفظ جان خود کشته است و عملش شبیه موردی خواهد بود که برای سد جوع کسی را بکشد تا او را بخورد. اعتقاد به این که مکره ناچار از ارتکاب به قتل بوده، صحیح نیست؛ زیرا می‌توانست از کشتن او خودداری کند ولی برای حفظ و بقای جان خویش از کشتن او سر باز نزده است.[۱]

به عقیده‌ی ابوحنیفه و محمد، اکراه‌کننده قصاص می‌شود زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «از امت من اشتباه و فراموشی و چیزی که به آن مجبور شده باشند، برداشته شده است». و عفو و بخشش از چیزی، به معنای عفو و بخشش از «موجِب» آن نیز هست. ظاهر حدیث دلالت دارد که «عمل انجام‌یافته در حالت اکراه» نسبت به مکره مورد عفو قرار گرفته است و نه نسبت به اکراه‌کننده، به علاوه در حقیقت، قاتل همان اکراه‌کننده است؛ هرچند به ظاهر مکره مرتکب قتل گردیده، زیرا مباشر، وسیله و آلت دست اکراه‌کننده به حساب می‌آید.[۲] این رأی، با رأیی ضعیف از مذهب شافعی سازگار است.

به عقیده‌ی زفر، چون در حقیقت و به صورت محسوس و قابل مشاهده، مکره مرتکب قتل گردیده، فقط او قصاص می‌شود.[۳]

به عقیده‌ی ابویوسف هیچ کدام از اکراه‌کننده و مکره قصاص نمی‌شوند؛ زیرا اکراه‌کننده سبب قتل گردیده است و در سببیت، قصاص متصور نیست، بنابر این، چون اکراه‌کننده قصاص نمی‌شود، به طریق اولی، مباشر هم قصاص نخواهد شد.[۴]

تفاوت میان اصیل و شریک: از مطالبی که ارائه شد، چنین استنباط می‌شود که فقها میان مرتکب جرم و میان کسی که با او اتفاق نظر داشته یا او را معاونت و یا تشویق به ارتکاب جرم کرده است، تفاوت می‌گذارند. مباشر به کسی گفته می‌شود که به تنهایی یا با هم‌دستی دیگری مرتکب جرم گردیده باشد، و یا عملی انجام دهد که از ارکان تشکیل‌دهنده‌ی جرم به حساب آید. به اتفاق فقها، مباشر قتل، قصاص می‌شود ولی حکم کسانی که در ارتکاب جرم به نحوی مشارکت کرده‌اند، اتفاقی نیست. مجازات کسی که با جانی اتفاق نظر داشته یا او را تحریک به ارتکاب جرم کرده باشد به عقیده‌ی ائمه‌ی مذاهب به جز مالک، تعزیر است، اما مجازات معاون در نزد مالک، قصاص و به عقیده‌ی بقیه تعزیر است.

در قانون جزای مصر میان کیفر شرکای قتل و کیفر مرتکبان اصلی آن تفاوت دیده می‌شود؛ زیرا بنابر مادّه‌ی ۲۳۵ حقوق جزای مصر: شرکای قتلی که مرتکب اصلی اعلام

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۳۳۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۸۹.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۱۸۰. ۳. *همان*، ص ۱۷۹.
۴. *همان‌جا*.

می‌شوند، به اعدام و یا به حبس مؤبد با اعمال شاقه محکوم می‌گردند. به عبارت دیگر، در قانون جزای مصر میان مجازات اصلی و شریک تفاوت دیده می‌شود و هر دو یکسان قلمداد نمی‌گردد، و این همان نکته‌ای است که فقها بدان توجه کرده‌اند، گویا مادّه‌ی قانونی یادشده در این مسئله مطابق با نظریه‌ی فقها تنظیم گردیده است. همان طور که قانون اجازه می‌دهد که شریک محکوم به اعدام گردد، مجازات تعزیری هم ممکن است متضمن حکم اعدام باشد.

۱۵۷. آیا قصاص نشدن یکی از مرتکبان، در مجازات بقیه مؤثر است؟ در گذشته دانستیم که تعدد قاتلان، مانع از اجرای قصاص نخواهد بود، لیکن ممکن است حالتی پیش بیاید که نتوان قتل عمد را به یکی از قاتلان نسبت داد، مانند حالتی که کسی اشتباهاً جراحت کشنده‌ای بر جسم مجنی‌علیه وارد سازد و به کمک صدمات دیگران که عامداً او را می‌زدند، منتهی به فوت مجنی‌علیه گردد. همین طور ممکن است براساس قواعد نتوان از جانی قصاص کرد، مثلاً یکی از جانیان صغیر یا دیوانه باشد. آیا بخشودگی خطاکار و صغیر و مجنون از مجازات قصاص، در مجازات بقیه‌ی قاتلان مؤثر است و آنان هم قصاص نمی‌شوند؟ این مسئله موضوعی است که ذیلاً مورد بحث قرار می‌گیرد.

مسئله‌ی یادشده از دو حالت بیرون نیست: ۱ـ بخشودگی، ناشی از ویژگی عمل جانی است؛ ۲ـ بخشودگی از ویژگی خودِ جانی است.

حالت اول ـ امتناع از قصاص به دلیل ویژگی عمل: اگر عمل جانی مستوجب قصاص نباشد، قصاص نمی‌شود، مانند آن که مرتکب قتل خطایی و یا شبه عمد گردد، پس اگر عمل جانی این چنین باشد، که قصاص ممکن نیست. عدم امکان یا به دلیل وجود صفتی در عمل جانی است و یا به دلیل آنست که عمل، مستوجب قصاص نیست. فقها در این حالت دو نظر ارائه داده‌اند: نظر اول بر آن است که چنانچه احدی از فاعلین، به دلیل این که عملش مستوجب قصاص نیست، قصاص نشود، از بقیه‌ی مرتکبان نیز قصاص ساقط می‌شود؛ هرچند آنان مستحق قصاص باشند، مانند آن که یکی از فاعلین به خطا مرتکب عمل شود و دیگری به عمد آن را انجام دهد. می‌دانیم که خطاکار قصاص نمی‌شود ولی آن کس که در انجام‌دادن عمل عامد است، قصاص می‌شود، لیکن درصورتی که این دو در کشتن کسی مشارکت کنند، به اعتبار آن که خطاکار قصاص نمی‌شود، قصاص عامد هم ممکن نیست؛ زیرا احتمال دارد که عمل خطاکار منجر به فوت مجنی‌علیه گردیده باشد، هم‌چنان که احتمال دارد مجنی‌علیه در اثر عمل جانی عامد، کشته شده باشد. وجود این احتمال موجب

شبهه و براساس قاعده‌ی «اِدْرَئو الحدود بالشبهات»، سبب سقوط حد می‌شود. این نظرِ مذهب ابوحنیفه و شافعی و رأی برتر در مذاهب مالک و احمد است.[۱]

نظر دوم بر آن است که چنانچه گروهی در قتل یک نفر شرکت داشته باشند و قصاص در مورد یکی از آنان ساقط شود، تا زمانی که اعمال دیگران ایجاب کند و متعمدانه و با سوءنیت در مرگ مجنی‌علیه شرکت داشته باشند، باعث سقوط قصاص در مورد عده‌ی اخیر نمی‌شود؛ زیرا هرکس مسئول عمل خویش است و عمل دیگری در آن تأثیر نمی‌گذارد. این همان رأی ضعیف مذاهب مالک و احمد است.

گروه اول در اعمال قاعده‌ای که در فرض مشارکت مخطی و عامد، دایر به سقوط قصاص از جانی وضع کرده‌اند، اتفاق نظر، ولی در غیر از این مورد، اختلاف نظر دارند. ریشه‌ی اختلاف فقط در تطبیق قاعده‌ی یادشده است. بعضی از فقهای حنفیه و برخی از فقهای مذاهب دیگر عقیده دارند که قاعده‌ی یادشده در هر حالتی که احدی از شرکا از مجازات مورد نظر معاف باشد، اجرا می‌شود، و بعضی از فقها معتقدند که اجرای قاعده‌ی موصوف، فقط در حالتی است که عمل معاف از مجازات، ناشی از خطا باشد، ولی اگر عمل مزبور که معاف از مجازات مورد نظر است، عمداً صورت بگیرد، قاعده‌ی منظور اعمال نمی‌شود.

از مسائل اختلافی، موردی است که شخصی با مشارکت حیوان درنده‌ای مرتکب قتل مجنی‌علیه گردد، به نظر ابوحنیفه، قصاص از شریک ساقط می‌شود؛ زیرا با کسی مشارکت کرده است که مستوجب قصاص نیست؛ عیناً مانند مشارکت عامد یا مخطی. بعضی از فقهای مذاهب ثلاثه هم با نظر ابوحنیفه موافق هستند. گروه دیگری از فقها عقیده دارند که شریک قصاص می‌شود؛ زیرا با کسی مشارکت کرده که در انجام‌دادن عمل، عمد داشته است.

حالت دوم ـ امتناع از قصاص به دلیل وجود صفتی در فاعل: تمایز این حالت با حالت نخست در این است که، امتناع از قصاص جانی به دلیل صفت موجود در یکی از فاعلین حادث می‌شود و ویژگی عمل هیچ دخالتی ندارد. وجود این صفت در یکی از فاعلین ایجاب می‌کند که او به مجازات قصاص نرسد، مانند آن که پدر، فرزندش را با مشارکت بیگانه‌ای به قتل برساند، در این حالت، پدر، به لحاظ پدری قصاص نمی‌شود. هم‌چنین اگر شخصی، دست دیگری را به نام قصاص و یا در حالت دفاع مشروع قطع کند و شخص ثالثی از راه رسیده در مجنی‌علیه جراحت دیگری ایجاد نماید که با جراحت سابق منتهی به فوت او گردد، نفر اول به سبب قصاص و یا دفاع مشروع، شرعاً معاف از قصاص است.

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۵؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۶۲؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۲؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۸ و ۲۱۹؛ *المغنی*، ص ۳۷۹ به بعد.

فقها در حکم این حالت نیز اختلاف دارند. به عقیده‌ی ابوحنیفه، امتناع از قصاص احدی از شرکا باعث سقوط قصاص از بقیه‌ی جانیان می‌شود؛ زیرا احتمال دارد که قتل در اثر همین عمل بخشوده شده به وجود آمده باشد و همین احتمال شبهه‌ای است که حد را از بقیه ساقط می‌کند. در مذهب احمد رأی ضعیفی وجود دارد که با این نظر سازگار است، بعضی از فقهای مذهب مالک هم از این رأی تبعیت کرده‌اند.[۱]

به نظر شافعی و گروهی از فقهای مذاهب مالک و احمد،[۲] قصاص نشدن یکی از شرکا باعث سقوط قصاص از دیگران نمی‌شود؛ زیرا این شریک به دلیل خاصی از قصاص معاف گردیده که در بقیه‌ی شرکا وجود ندارد و لذا تا زمانی که این ویژگی در آنان به وجود نیامده است از شریک دیگر به آنان تسری نمی‌کند.

پیروان این نظر در کودک و مجنون اختلاف نظر دارند، به عقیده‌ی بعضی از فقها کسی که با کودک و مجنون در ارتکاب قتل مشارکت کند، قصاص نمی‌شود؛ زیرا فقها متفق‌النظرند که عمد کودک و مجنون خطا حساب می‌شود، و چون در حالتی که جانی عامد با مخطی مشارکت کند قصاص نمی‌شود و نیز عمل صغیر و مجنون خطا محسوب می‌شود بنابر این، نباید قصاص شود. ملاحظه می‌شود که گروه اخیر در این فرض، صفت عمل را به صفت فاعل غلبه می‌دهند.

گروه دیگر که از نظر شافعی پیروی کرده‌اند می‌گویند، عمد کودک و مجنون عمد نامیده می‌شود و اساس بخشودگی از قصاص همان صفت فاعل است و لذا شریک کودک و مجنون قصاص نمی‌شود.

به نظر گروه سوم، چیزی که باید مورد ملاحظه قرار گیرد، عمل شریک است. در آنجا که وی در ارتکاب عمل عامد باشد، مستوجب مجازات عمد خواهد بود و لذا فعل شریک و یا ویژگی او مؤثر در مقام نیست.[۳]

۱۵۸. رابعاً، قتل با تسبیب: ابوحنیفه بر عکس بقیه‌ی ائمه عقیده دارد که قتل به تسبیب موجب قصاص نیست؛ زیرا قصاص کشتن با مباشرت است و از این نظر که در قصاص مماثلت در فعل شرط است،[۴] لذا لازم است که عمل مقتص‌عنه هم به طریق مباشرت به وجود آید. وی عقیده دارد که در چنین وضعی، دیه جانشین قصاص خواهد شد.

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۲، ص ۳۰۱؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۲؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۸ و ۲۱۹.
۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۶۲ به بعد؛ المغنی، ج ۹، ص ۳۷۳ به بعد؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۷.
۳. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۷۹ به بعد.
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۹.

امامان سه‌گانه‌ی دیگر میان قتل به تسبیب و قتل مباشرتی تفاوت قایل نشده‌اند و هر دو را قتلی که مستوجب قصاص است معرفی کرده‌اند. رأی اینان با قانون جزای مصر و سایر قوانین عرفی هم‌پوشان است.

۱۵۹. خامساً، ولی دم شناخته نشود: به نظر ابوحنیفه درصورتی که ولیِ دم مجهول و شناخته نشده باشد، قصاص جانی واجب نیست، زیرا وجوب قصاص به سبب استیفای آن است، و استیفای قصاص از طرف ناشناخته ممکن نیست و لذا واجب دانستن قصاص هم ممکن نخواهد بود.[۱] ائمه‌ی دیگر با ابوحنیفه در این مسئله موافق نیستند.

۱۶۰. سادساً، قتل خارج از قلمرو حکومت اسلامی رخ داده باشد: به عقیده‌ی ابوحنیفه درصورتی که قتل در سرزمین کفر رخ داده باشد، قاتل قصاص نمی‌شود. او میان دو حالت تفاوت می‌گذارد: حالتی که مقتول از سرزمین کفر بوده بعداً مسلمان شده و به سرزمین اسلامی مهاجرت نکرده است، و حالتی که مقتول از سرزمین اسلامی است و بعداً بنابر اضطرار و یا برای تجارت و با اخذ اجازه، وارد سرزمین کفر گردیده است.

در حالت اول، قاتل مجازات ندارد. در حالت دوم، چنانچه مقتول تاجر باشد، قاتل دیه می‌دهد ولی اگر مقتول اسیر باشد، دیه هم نمی‌دهد. محمد و ابویوسف از فقهای حنفی در این مسئله با ابوحنیفه موافق نیستند.

علت تمایز دوحالت اخیر در این است که عصمت مقتول در حالت اول مشکوک تلقی می‌شود؛ چراکه مقتول هرچند مسلمان شده از خاندان و اهل سرزمین کفر نامیده می‌شود. و خداوند فرموده است: «پس اگر مقتول از گروهی باشد که با شما دشمن و محارب‌اند و او مؤمن است...» این ویژگی در عصمت او شبهه‌ای ایجاد می‌کند چون او با عدم مهاجرت خود به سرزمین اسلام، به سیاهی لشگر کفر می‌افزاید و بنا به تعبیری که از پیامبر (ص) نقل گردیده، کسی که سیاهی لشگر قومی باشد از آنان به حساب می‌آید و او هرچند در عقیده مثل آنان نیست با آنان هم‌وطن است. به طور خلاصه به نظر ابوحنیفه، عصمت تنها ناشی از اسلام نیست، بلکه با اسلام و با امکان اعمال و اجرای احکام آن، پدید می‌آید. اما در حالت دوم که قاتل قصاص نمی‌شود بدان جهت است که، جرم در جایی به وجود آمده که مسلمانان به آن ولایت و حکومت ندارند. به عقیده‌ی ابوحنیفه، حدود درصورتی اعمال‌شدنی هستند که در زمان ارتکاب جرم، قدرت بر استیفای آن موجود باشد.[۲]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۰.

۲. *همان*، ج ۷، ص ۱۳۳ و ۲۳۷.

به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، خواه مقتول در سرزمین کفر باشد یا در سرزمین اسلام، و خواه از سرزمین کفر مهاجرت کرده باشد یا خیر، درصورتی که جانی با علم و اطلاع از مسلمانی وی، او را کشته باشد، قصاص می‌شود.[۱]

۱۶۱. لزوم قصاص: کیفر قصاص لازم الاجراست مگر آن که اولیای دم مقتول از آن بگذرند. میان فقها اتفاقی است که ولیِ دم حق دارد قاتل را قصاص کند یا از او با اخذ دیه و یا به رایگان بگذرد. لیکن فقها در این حالت که ولیِ دم می‌خواهد با اخذ دیه از قصاص قاتل بگذرد، اختلاف نظر دارند. به نظر ابوحنیفه و مالک، گذشت ولی مقتول با اخذ دیه، جانی را ملزم به قبول آن نمی‌کند، مگر آن که وی آن را بپذیرد. به نظر شافعی و احمد، عفو ولی دم مقتول با اخذ دیه، هرچند بدون رضایت جانی باشد، او را ملزم به پرداخت دیه می‌کند.

ریشه‌ی اختلاف در این است که به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه در قتل عمد، قصاص واجب عینی است و حال آن که به عقیده‌ی شافعی و احمد، قصاص واجب عینی نیست بلکه دو عامل غیرمعین یعنی قصاص و یا دیه واجب می‌شود و ولیِ دم حق انتخاب دارد، اگر مایل باشد، جانی را قصاص می‌کند و اگر بخواهد دیه می‌گیرد، بدون این که، این عمل موکول به رضایت و میل قاتل باشد؛ بر این مبنا که در مانحن‌فیه، تعزیر، جایگزین دیه به شمار می‌آید.

بدل از قصاص بودن دیه و تعزیر دو نتیجه دارد: نتیجه‌ی اول این است که، قاضی مجاز نیست به عنوان کیفر عمل واحد، مجازات اصلی و بدل آن را توأماً مشمول حکم قرار دهد، تفاوت نمی‌کند که مجازات جانشین، مجازات اصلی باشد و یا بدل از مجازات اصلی؛ زیرا جمع میان بدل و مبدل با طبیعت استبدال سازگار نیست. لیکن جمع میان دو مجازات بدلی و همین طور جمع میان دو مجازات اصلی ممکن است. پس کسی که متهم به قتل عمد است، نمی‌توان به قصاص و پرداخت دیه و یا به قصاص و تعزیر محکوم ساخت، زیرا دیه و تعزیر، هر دو مجازات بدل از قصاص هستند و در صورتی مشمول حکم می‌شوند که صدور حکم بر قصاص به جهاتی مقدور نباشد. چنانچه نتوان متهم را به تحمل قصاص محکوم ساخت، ممکن است او را به پرداخت دیه و تعزیر و یا فقط یکی از این دو محکوم کرد؛ چون هر کدام از آنها مجازات بدل از قصاص هستند. هم‌چنان که ممکن است میان قصاص و پرداخت کفّاره جمع کرد و هر دو را مشمول حکم قرار داد. با آن که هر دو مجازات اصلی هستند.

با حفظ و رعایت قاعده‌ی مذکور، ممکن است میان کیفر بدل و کیفر اصلی جمع کرد و آنها را مشمول حکم قرار داد. این فرض در صورتی پیش می‌آید که جرایم متعدد باشد و

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۸۲ و ۳۸۳.

عقوبت بدلی مورد حکم، بدل از مجازات اصلی شمرده نشود، مانند کسی که مرتکب قتل سه نفر شده باشد که به اعتبار قتل یکی از آنان به قصاص محکوم می‌شود در مورد قتل نفر دوم به علت وجود یکی از موانع قصاص، مثلاً درصورتی که قاتل، پدر مقتول باشد، محکوم به پرداخت دیه و به جهت قتل نفر سوم، بدان جهت که قصاص و دیه مثلاً به دلیل عفو ولیِ دم ساقط گردیده باشند به تحمل تعزیر، محکوم می‌شود. روشن است که در این حالت، مجازات قصاص و دیه و تعزیر جمعاً مشمول حکم واقع شده‌اند که قصاص مجازات، اصلی و هرکدام از دیه و تعزیر، مجازات بدلی هستند و بدان جهت جمع میان آنها مقدور شده است که هیچ کدام بدل و جانشین یکدیگر نیستند بلکه مستقلاً و در جایگاه خودشان مشمول حکم قرار گرفته‌اند.

۱۶۲. تعدد مقتولان: درصورتی که قاتل چند نفر را به قتل رسانیده باشد، اهمیت تمایز و جدایی میان دو نظر یادشده آشکارتر است.

به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، چنانچه یک نفر مرتکب قتل چند نفر بشود، حکم قصاص در مورد او جاری خواهد شد، بدون آن که چیزی هم به اولیای دم بپردازد، و تفاوت نمی‌کند که همه‌ی آنان را در یک دفعه کشته باشد یا به ترتیب، و تفاوت نمی‌کند که همه‌ی اولیای دم درخواست قصاص کرده باشند یا بعضی خواهان قصاص و بعضی خواهان دیه باشند. چنانچه یکی از اولیای دم پیش از بقیه اقدام کند و جانی را به نام قصاص بکشد، به عقیده‌ی این دو فقیه، حق قصاص بقیه‌ی اولیای دم ساقط می‌شود و آنان نمی‌توانند دیه مطالبه کنند.

این رأی دقیقاً مبتنی بر قاعده‌ای است که قصاص، مجازات عینی دانسته می‌شود؛ زیرا اولیای دم حق قصاص دارند و وقتی جانی کشته می‌شود، حق آنان کاملاً استیفا شده است. بنابر این، هیچ کدام حق ندارند خون‌بها مطالبه کنند؛ و وقتی یکی از اولیای دم درصدد قصاص جانی باشد، کمتر از آن برایش فاقد ارزش خواهد بود؛ به علاوه، اخذ دیه در صورتی مقدور است که اجرای قصاص ممکن نبوده و دیه به عنوان مجازات بدلی مشمول حکم باشد و درصورتی که یکی از اولیای دم قصاص را مطالبه کند، امتناع از قصاص ممکن نخواهد بود؛ زیرا محل قصاص نسبت به همه‌ی مقتولین واحد است.[1]

به عقیده شافعی،[2] حقوق اولیای دم در هم تداخل نمی‌کند. اگر جانی یکی را پس از دیگری به قتل برساند به اعتبار کشتن نفر اول، قصاص می‌شود زیرا ولیِ دم او حق تقدم

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۹؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۸.
۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۵.

دارد. اگر ولیِ دم مقتول، اول از حق خود بگذرد، به اعتبار قتل دوم قصاص می‌شود... و زمانی که جانی در مقابل یکی از مقتولان قصاص شود، حقوق بقیه‌ی اولیای دم در دیه مستقر می‌شود، زیرا حق قصاص آنان بدون رضایتشان از بین رفته و در دیه مستقر گردیده است؛ عیناً مثل این که قاتل بمیرد. اگر همه‌ی مقتولان را در یک دفعه بکشد؛ یا وضعیت کشتن نامشخص باشد، حکم به قید قرعه می‌شود؛ یعنی قرعه به نام هرکدام اصابت نماید، او قصاص می‌کند و اگر کسی که قرعه‌ی قصاص به نام او درآمده از قاتل بگذرد، میان بقیه قرعه‌کشی می‌شود.

درصورتی که حق قصاص به لحاظ حق تقدم یا در اثر قرعه برای یکی از اولیای دم ثابت شود ولی یکی از بقیه مبادرت به اجرای قصاص نماید، استیفای حق کرده است؛ هرچند به سبب این پیشتازی از کسی که حق تقدم داشته است، خلاف‌کار به حساب آید.

فقهای مذهب شافعی در حکم محاربی که گروهی را به قتل رسانیده باشد اختلاف نظر دارند، به عقیده‌ی بعضی از آنان، حکم این حالت، مانند مسئله‌ای است که در توضیحات فوق بدان پرداخته شد و به عقیده‌ی بعضی از شافعیه، وی بازاء قتل همه‌ی مقتولان، قصاص و کشته می‌شود؛ زیرا تقاص در محاربه، حق‌الله محسوب می‌شود و با عفو ولی دم، مجازات ساقط نمی‌شود و مجازات در هم‌دیگر تداخل می‌کنند، برعکس حالتی که تقاص حق‌الناس باشد که تداخل نمی‌کند.

در این باره رأی مذهب احمد با رأی مذهب شافعی هم‌پوشان است؛ جز این که به عقیده‌ی احمد، اولیای دم می‌توانند توافق در قتل جانی داشته باشند. پس چنانچه دو یا سه نفر در کشتن جانی متفق باشند، او را قصاص می‌کنند و چیز دیگری نخواهند گرفت. اگر بعضی مایل به قصاص و بعضی مایل به اخذ دیه باشند، حسب مورد قصاص می‌شود و دیگر اولیای دم دیه می‌گیرند. دلیل احمد بر نظر اخیر، این است که به محل قصاص (قاتل) حقوقی تعلق گرفته است که امکان استیفای همه‌ی آن وجود ندارد و درصورتی که صاحبان حق به «محل قصاص» اکتفا نمایند به همان کفایت می‌شود. اساس تفکر احمد بر این استوار است که اگر صاحبان حق به قصاص جانی اکتفا می‌کنند، از غیر آن چشم‌پوشی می‌نمایند.[1]

اگر جانی دست کسی را قطع کند و فرد دیگری را هم بکشد، بعداً قطع دست، باعث مرگ وی شود، قاتل هر دو نفر محسوب شده لکن به اعتبار قتل نفر دوم، قصاص می‌شود؛ زیرا ولیِ دم او حق تقدم دارد و قطع دست را فقط با تسری بعدی می‌توان قتل نامید و نیز این قتل نسبت به قتل دیگر متأخر است. لیکن اگر قصاص عضو ممکن باشد و قصاص او به

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۰۵ تا ۴۰۸.

اعتبار قتل باعث تفویت آن گردد، قبلاً از عضو او استیفای قصاص به عمل می‌آید و بعداً کشته می‌شود.

به عقیده‌ی شافعی و احمد، ولی دم مقطوع‌الید، حق دارد نصف دیه را بگیرد و به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، حق ندارد.

وقتی که قطع دست منتهی به فوت جانی نگردد، قصاص عضو استیفا می‌شود؛ خواه قطع دست قبل از ارتکاب قتل دیگری باشد یا پس از آن. در این رأی، احمد و شافعی و ابوحنیفه متفق‌القول‌اند ولی به نظر مالک، از جانی قصاص عضو به عمل نمی‌آید و فقط کشته می‌شود، زیرا با قصاص نفس، عضو جانی از بین می‌رود و قصاص، به اعتبار تلف محل، ساقط می‌گردد.[۱] چنانچه قطع دست پس از ارتکاب قتل شخص دیگر به وجود آمده باشد، حکم مسئله مانند حالت قبل است.

ریشه‌ی اختلاف فقها ناشی از اختلاف در ماهیت مجازاتی است که برای قتل عمد می‌دانند، آن‌چنان که قبلاً ملاحظه شد به عقیده‌ی ابوحنیفه و مالک، مجازات واجب در قتل عمد فقط قصاص است و اگر اولیای دم، با قبول دیه از قصاص بگذرند، جانی ملزم به پذیرفتن آن نیست مگر آن که راضی بشود. شافعی و احمد عقیده دارند که یکی از دو چیز یعنی قصاص و دیه مجازات قتل عمد هستند و ولیِ دم مقتول بدون جلب موافقت جانی، هر کدام از آن دو را که مایل باشد، انتخاب می‌کند.

مبحث دوم: استیفای قصاص

۱۶۳. کسانی که استحقاق دارند قصاص کنند: به عقیده‌ی مالک، عصبه‌ی فرد مقتول حق دارند استیفای قصاص کنند، پس شوهر و برادر امی و جد امی حق استیفا ندارند. در میان عصبه، فرزند بر نوه مقدم است و بعد از آنان سایر عصبه به ترتیب «الاقرب فالاقرب» حق استیفا دارند. جد و برادران مقتول در اعمال و استیفای قصاص برابرند و هر دو در مرتبه‌ی بعدی از اقربای درجه‌ی اول قرار دارند. فرزندان برادر در مرحله‌ی بعدی از جد قرار دارند؛ زیرا جد به مثابه‌ی پدر آنان تلقی می‌شود. منظور از جد، جد قریب است که با برادران مقتول در یک درجه هستند، لیکن با وجود برادران، جد جد ولایت ندارد؛ هم‌چنان که با وجود جد قریب، فرزندان برادران، ولایت نخواهند داشت.[۲]

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۰۸؛ *شرح‌الکبیر*، ص ۲۳۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۵؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۰۳.
۲. *شرح‌الکبیر*، ص ۲۲۷.

به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد، وراثی که از ماترک مقتول ارث می‌برند؛ اعم از زن و مرد، حق دارند مبادرت به استیفای قصاص نمایند. برای این که نام‌بردگان مستحق استیفای قصاص شوند، لازم نیست که در حال حاضر، از ماترک چیزی را به ارث تملک کنند، پس اگر کسی کشته شود که ماترک وی مستغرق در دین است و یا اساساً ماترک ندارد، حق استیفای قصاص از آنِ وراثی خواهد بود که در صورت وجود ماترک، از آن ارث می‌بردند.[1]

به نظر مالک، اگر زن واجد شروط سه‌گانه‌ی ذیل باشد، حق قصاص خواهد داشت: ۱ـ وارث باشد، مانند دختر و خواهر؛ ۲ـ در درجه‌ی او، عصبه‌ی مرد وجود نداشته باشد یا اصلاً وجود ندارد، و یا اگر هم هست از درجه‌ی پایین‌تری است، مانند عمو با دختر و خواهر، به این ترتیب با وجود پسر، دختر و با وجود برادر، خواهر حق استیفای قصاص یا عفو از آن را نخواهند داشت، به‌عکس، خواهر ابوینی، هم‌راه با برادر ابی، حق عفو یا استیفای قصاص را دارد؛ زیرا برادر ابی هرچند در درجه با او یکسان است، جایگاه قانونی پایین‌تری نسبت به او دارد. ۳ـ زن در منزلتی از سلسله وراث قرار بگیرد که اگر هم‌راه وی مردی باشد، این مرد به لحاظ تعصیب ارث ببرد. بدین سان، خواهر ابی و زوجه و جده امی از دایره‌ی کسانی که حق استیفای قصاص یا حق عفو آن را دارند، خارج می‌شوند.[2]

۱۶۴. آیا وراث حق قصاص را به نحو مشارکت مالک می‌شوند؟ درصورتی که وارث یک نفر باشد، صاحب قصاص می‌شود؛ زیرا شریک ندارد ولی چنانچه وراث چند نفر باشند، در نوع مالکیت آنان نسبت به قصاص دو نظریه ابراز گردیده است:

نظریه‌ی اول: براساس این نظریه که از طرف مالک و ابوحنیفه ارائه گردیده است و یکی از اقوال احمد هم بر آن است، چون مقصود از قصاص تشفی خاطر است و مقتول با کشتن قاتل ترضیه‌ی خاطر حاصل نمی‌کند بلکه این وراث هستند که با استیفای قصاص تسلای خاطر می‌یابند، بنابر این، قصاص به نحو کامل حق وراث است و برای مقتول حق قصاص متصور نیست؛ زیرا در زمانی که حق قصاص مسلم و ثابت می‌شود، مقتول فاقد اهلیت تملک است، لذا این حق اولاً و بالذات برای هر یک از وراث به نحو کامل و نه به طریق مشارکتی به وجود می‌آید؛ زیرا قصاص تجزیه‌بردار نیست. تحقق مشارکت در چیزی که تجزی‌پذیرنباشد، محال است؛ زیرا مشارکت عقلاً بدین معنا است که بعضی از یک چیز،

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۶؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۸۲؛ در مذهب شافعی دو نظر است: ۱ـ قصاص حق عصبه است؛ ۲ـ قصاص حق کسی است که به نسب ارث می‌برد، نه به سبب. مراجعه کنید به *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۲۸۴.

۲. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۲۹.

ملک این شریک و بعضی از آن، ملک شریک دیگر باشد؛ مانند مشارکت در یک خانه و یا زمین، ولی این امر در چیزی که قابل تجزیه و تفکیک نیست، محال است. قاعده این است که اگر برای گروهی حق غیر قابل تجزیه‌ای به وجود آید، برای هر یک از آنان به نحو کامل خواهد بود؛ تو گویی اساساً شخص دیگری واجد این حق نباشد، مانند ولایت بر عقد نکاح.[1]

نظریه‌ی دوم: مطابق این نظریه که شافعی و احمد، و ابویوسف و محمد از فقهای مذهب حنفی آن را ارائه کرده‌اند، حق قصاص به نحو مشارکت در مالکیت وراث قرار می‌گیرد؛ زیرا قصاص در اثر جنایت به وجود می‌آید و این جنایت علیه مقتول صورت گرفته است. پس آنچه به این ملاحظه واجب می‌شود، حق مقتول خواهد بود، النهایه چون وی در اثر مرگ، قادر به استیفای آن نیست، وراث به جانشینی او از قاتل قصاص می‌کنند، پس قصاص میان آنان مشترک خواهد بود.[2]

اهمیت اختلاف نظر در صورتی ظاهر می‌شود که در میان وراث، وارث صغیر وجود داشته باشد. براساس نظریه‌ی اول، وارث کبیر بدون آن که منتظر بلوغ صغیر بماند، مبادرت به استیفای قصاص می‌کند؛ زیرا قصاص حق استقلالی هر یک از وراث است و معنا ندارد که استیفای آن را به بلوغ موکول کرد. براساس نظریه‌ی دوم، وارث کبیر حق ندارد استیفای قصاص کند، بلکه باید در انتظار بلوغ وارث صغیر بماند، زیرا این حق میان آن دو مشترک است و یکی از دو شریک حق ندارد بدون رضایت شریک دیگر در حق مشترک تصرف به عمل آورد.

۱۶۵. درصورتی که مقتول ولیِ دم نداشته باشد، میان فقها اتفاقی است که امام (سلطان) جانی را قصاص می‌کند؛ زیرا او ولی کسی است که سرپرست ندارد. لیکن به عقیده‌ی ابویوسف، چنانچه مقتول اهل سرزمین اسلام باشد، امام حق ندارد قاتل را قصاص کند بلکه باید خون‌بها بگیرد؛ زیرا محال است که مقتول از سرزمین اسلام باشد و ولیِ دم نداشته باشد، پس او ولی دم دارد احتمالاً در نهایت شناخته نشده است و ولایت سلطان در صورتی است که مقتول فاقد ولی باشد، به عکس کافر حربی که اگر پس از ورود به سرزمین اسلام، مسلمان و بعد کشته شود، ظاهر این است که وی در سرزمین اسلام، ولی ندارد.[3]

۱. *الشرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۲۷؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۲؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۵۹.
۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۵۸ به بعد.
۳. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۲۸، ج ۹ ص ۳۹۴؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۳ و ۲۴۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۶.

۱۶۶. چه کسی قصاص می‌کند؟ درصورتی که مستحق قصاص یک نفر باشد و یا چند نفر باشند، حکم مسئله متفاوت خواهد بود.

۱۶۷. چنانچه صاحب قصاص یک نفر و بالغ باشد، حق دارد در صورت تمایل مبادرت به استیفای قصاص کند؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «کسی که از روی ستم کشته شود ما به ولی دم او نسبت به جانی تسلط قرار داده‌ایم اما در خون‌ریزی اسراف ننمایید» و نیز به این سبب که به نحو کمال و بلامعارض حق قصاص دارد. ولی در صورتی که مستحق قصاص کودک و یا دیوانه باشد، به عقیده‌ی شافعی[۱] و احمد،[۲] اجرای قصاص موکول به بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون خواهد بود؛ مگر آن که به افاقه‌ی مجنون امید نباشد، که در این صورت، سرپرست قانونی او استیفای قصاص می‌کند؛[۳] زیرا قصاص برای تشفی و تسلی خاطر بازماندگان است و اگر سرپرست قانونی صغیر و مجنون و یا حاکم، استیفای قصاص کنند، این تشفی حاصل نخواهد شد. در مذهب ابوحنیفه[۴] در این باره دو رأی ارائه شده است: نظر اول همان است که شافعی و احمد بیان داشته‌اند و نظریه‌ی دوم بر آن است که درصورتی که مستحق قصاص، صغیر یا دیوانه باشد، قاضی و حاکم حق دارند بدون آن که منتظر بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون باشند از قاتل استیفای قصاص کنند. به نظر مالک،[۵] سرپرست صغیر و مجنون و وصی آنان از طفل و به نیابت از صغیر و مجنون، قاتل را قصاص می‌کند و نیازی به انتظار بلوغ و یا افاقه‌ی مجنون ندارد.

ابوحنیفه عقیده دارد که پدر و جد، به عکس وصی، حق دارند که از طرف صغیر اجرای قصاص کنند؛ زیرا ولایت آنان براساس مصلحت صغیر برقرار گردیده است. ابویوسف می‌گوید: باید در انتظار بلوغ صغیر ماند. مالک عقیده دارد که وصی و حاکم حق دارند جانی را قصاص کنند.

اختیارات ولی صغیر و مجنون: کسانی که به ولی‌صغیر و مجنون حق استیفای قصاص می‌دهند، عقیده دارند که او حق صلح و عفو از قصاص در مقابل اخذ مال را هم دارد به شرط آن که وجه‌المصالحه کمتر از دیه قتل نباشد و این مصالحه یا عفو، بیشتر از قصاص جانی به مصلحت صغیر باشد؛ یا حداقل از حیث رعایت مصلحت صغیر، هر دو حالت یکسان باشند. چنانچه ولی با کمتر از دیه مصالحه کند، صغیر پس از بلوغ حق خواهد داشت

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۸۵.　۲. *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۸۱.
۳. این موضوع در جلد هفتم از کتاب نهایة‌المحتاج بیان شده است
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۳.　۵. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۲.

که برای اخذ و مطالبه‌ی باقی‌مانده‌ی دیه به جانی مراجعه کند. حکم این مسئله هم‌چنان که مالک می‌گوید در صورتی محقق خواهد بود که قاتل در زمان مصالحه، معسر و مفلس نباشد والّا صغیر پس از بلوغ، حق مراجعه نخواهد داشت. ولی صغیر یا مجنون حق ندارد به طور رایگان از قصاص جانی بگذرد، اگر چنین کند، اقدامش باطل است.[۱]

کسانی که به ولی صغیر و مجنون حق استیفای قصاص نمی‌دهند، عقیده دارند، چنانچه مجنون محتاج نفقه باشد، ولی او می‌تواند با عفو و اغماض از قصاص، از جانی خون‌بها بگیرد. چنانچه مجنون محتاج مالی نباشد و سرپرست او از قصاص بگذرد؛ یا اصلاً بدون اخذ خون‌بها قصاص نکند، گذشت و عفو او بی‌تأثیر است. در مورد صغیر اختلاف وجود دارد. بعضی از فقها عقیده دارند، چنانچه صغیر محتاج و نیازمند به نفقه باشد، ولی او حق دارد با اخذ دیه از قصاص جانی چشم‌پوشی کند و به عقیده‌ی بعضی دیگر از فقها در هر حال ولی حق ندارد از قصاص صرف نظر نماید، علت تفاوت میان صغیر و مجنون در اینجاست که انتظار می‌رود صغیر پس از زمان معینی بالغ شود، ولی برای افاقه‌ی مجنون نمی‌توان زمان معینی را در نظر گرفت.[۲]

ابوحنیفه عقیده دارد که ولی صغیر و مجنون حق عفو ندارند؛ زیرا عفو فقط از ناحیه‌ی صاحب حق قابل تصور است و حق در مانحن‌فیه از آنِ صغیر و مجنون است و نه از آنِ سرپرست آنها. سرپرستان فقط حق دارند مبادرت به استیفای حقی کنند که به نفع مولی‌علیهم به وجود آمده است و ولایت آنان برای رعایت مصلحت صغیر و مجنون برقرار گردیده است و عفو از قصاص، ضرر و زیان محض به حساب می‌آید؛ زیرا عفو، در اصل اسقاطِ حقِ ایجاد شده است.

در رأی دیگری، ابوحنیفه می‌گوید: ولّی صغیر و مجنون مالک حق نیستند ولی با اخذ مال، حق صلح قصاص را خواهند داشت. ابوحنیفه در رأی سابق‌الذکر، متأثر از نظریه‌ای است که براساس آن مجازات قتل عمد را تنها قصاص می‌داند و عفو از قصاص را با اخذ دیه بدون رضایت جانی، «عفو» نمی‌داند بلکه از آن به «صلح» تعبیر می‌کند و لذا نام‌برده در مانحن‌فیه فقط از «عفو» سخن می‌گوید، عفوی که مطلق است و هیچ قید و شرطی ندارد.

به عقیده‌ی مالک، گرفتن خون‌بها به جای قصاص، عفو نامیده می‌شود؛ هرچند این امر موکول به رضایت و توافق جانی باشد. اکثر علمای حقوق از این عمل به «صلح» تعبیر کرده‌اند. کسانی هم که از آن تعبیر به «عفو» کرده‌اند، به کرّات تأکید کرده‌اند که مقصودشان

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ص ۲۳۰؛ *مواهب‌الجلیل*، ص ۲۵۲؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۹ و ۳۰۰.
۲. *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۸۰؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۸۴.

«صلح» است. این نکته ما را به این اعتقاد سوق می‌دهد که بگوییم، استعمال کلمه‌ی «عفو» در مانحن‌فیه، نوعی تسامح در تعبیر است، چنانچه مؤلف کتاب شرح "لامن‌المتن" گفته است، استعمال «عفو» به جای صلح را یا باید مجازی دانست و یا آن را خطا به شمار آورد.[۱]

آیا قصاص صغیر و مجنون، قصاص محسوب می‌شود؟ اصلی که بر آن است قصاص جانی به تأخیر می‌افتد تا صغیر، بالغ گردد و مجنون به حالت افاقه برسد، بدان جهت است که «قصاص» حق تلقی می‌شود، و استعمال هر حقی ایجاب می‌کند که دارنده‌ی آن اهلیت استیفا داشته باشد. صغیر و مجنون برای استیفای حقوق خود اهمیت ندارند، حال باید دید اگر فرض شود که صغیر و مجنون بر قاتل پریده او را به قتل برسانند، عملشان استیفای حق تلقی می‌شود یا خیر؟[۲] این حالت مانند آن خواهد بود که صغیر و مجنون کالای خود را که در نزد امین به ودیعه گذاشته شده، تلف کنند که امانت‌دار مسئول شناخته نمی‌شود.

به عقیده‌ی بعضی از فقها، صغیر و مجنون با کشتن جانی، در حقیقت مبادرت به‌استیفای حق خود کرده‌اند؛ زیرا آنان با این عمل، حق خود را شناسایی و با اقدام خود آن را تلف کرده‌اند. بعضی از فقها عقیده دارند که چون نام‌بردگان برای استیفای حق اهلیت ندارند لذا عمل آنان استیفای حق تلقی نمی‌شود و مستحق دریافت دیه مقتولِ خود از مال جانی هستند. اولیای دم جانی هم، به عاقله‌ی صغیر و مجنون رجوع کرده دیه مقتول خود را از آنان می‌گیرند. به عبارت دیگر، طرف‌داران این عقیده، عمل صغیر و مجنون را قتل عمد می‌دانند که به سبب صغر و جنون قصاص، ساقط می‌شود.[۳] شک نیست که نظر اول از نظر دوم منطقی‌تر و به عدالت نزدیک‌تر است.

۱۶۸. تعدد قصاص‌کنندگان: وقتی که اولیای دم چند نفر هستند یا همه‌ی آنان کبیرند؛ یا در میان آنان صغیر و مجنون هم وجود دارد؛ یا همگی در لحظه‌ی استیفای قصاص حضور دارند و یا بعضی غایب‌اند.

۱۶۹. درصورتی که صاحبان حق قصاص، همگی کبیر و در صحنه حاضر باشند، طبق قاعده، هر یک از آنان حق استیفای آن را دارند به نحوی که اگر یک نفر از اولیای دم قاتل را بکشد، به منزله‌ی استیفای قصاص از طرف بقیه خواهد بود؛ زیرا اگر قصاص، بدان سان که

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۲.

۲. به نظر می‌رسد که از اینجا عبارتی افتاده باشد. ناشر عربی

۳. *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۸۵؛ *المهذب*، ج ۲، ج ۱۹۶.

ابویوسف و محمد عقیده دارند، حق مقتول تلقی شود، همه‌ی وراث به استیفای حق مقتول موفق شده‌اند، هم‌چنان که در استیفای حقوق مالی چنین است. اگر آن گونه که مالک و ابوحنیفه نظر داده‌اند، قصاص حق ابتدایی و بالاستقلال ورثه به حساب آید، همه‌ی آنان به نحو کامل آن را تملک کرده‌اند. این نظر مطابق با اصل است، ولی فقهای این دو مذهب شرط می‌دانند که همه‌ی صاحبان حق قصاص در لحظه‌ی اجرای قصاص حاضر و نسبت به اجرای آن اتفاق نظر داشته باشند، زیرا احتمال دارد که بعضی از ورثه از قصاص جانی بگذرند و عفو بعضی از ورثه، حق قصاص بقیه را ساقط می‌کند.

چنانچه یکی از اولیای دم قبل از هم‌آهنگی و اتفاق سایرین مبادرت به اجرای قصاص کند، مطابق با مذهب مالک و ابوحنیفه، عمل او قصاص از ناحیه‌ی جمع تلقی می‌شود؛ زیرا طبق قاعده، هر یک از اولیای دم، ولایت بر استیفای قصاص دارد، با این حال، بقیه‌ی وراث حق ندارند از اولیای جانی دیه بگیرند چون تمامت حق آنان با عمل یکی از وراث استیفا شده است. این رأی با نظر مالک و ابوحنیفه در این خصوص، که نام‌بردگان مجازات قتل عمد را فقط قصاص می‌دانند و لاغیر، منطبق است با این همه، اضافه می‌کنند که ولیِ دم به سبب آن که در قصاص‌کردن بر امام پیش‌دستی کرده است، تعزیر خواهد شد.[1]

شافعی و احمد عقیده دارند، ولیِ دمی که قبل از اتفاق بقیه، مبادرت به قتل جانی کند، مرتکب عملی شده که از انجام دادن آن ممنوع بوده است؛ زیرا تمامت جسم و جان جانی را مالک و مسلط نبوده؛ پس زمانی‌که بدون اتفاق و هم‌آهنگی دیگران استیفای قصاص کرده، فی‌الواقع بدون اجازه‌ی صاحبان حق، حق آنان را استیفا کرده است.

نظر برتر و پذیرفتنی در این مذاهب این است که با وصف فوق، ولیِ دم یادشده قصاص نمی‌شود؛[2] زیرا اولاً وی به نحو مشارکت حق قصاص داشته است؛ ثانیاً: جانی می‌بایست قصاص می‌شد. هم‌چنان که اگر یکی از دو شریک، با کنیز مشترک زنا کند، حد بر او جاری نمی‌شود.

لیکن بنابر رأی دیگری، وی ملزم به تأدیه خون‌بها معادل سهام بقیه‌ی اولیای دم نسبت به آنان خواهد بود. لازمه‌ی رأی اخیر این است که اولیای جانی با حذف و کسر سهم

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۳؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۱۲؛ *البحرالرائق*، ص ۳۰۰ و ۳۰۱.

۲. در مذهب شافعی نظر ضعیفی به شرح ذیل عنوان شده است: درصورتی که احدی از اولیای دم پیش از اتفاق بقیه مبادرت به استیفای قصاص کند، کشته می‌شود؛ زیرا وی بیش از حق خود تقاص کرده است و اگر شبهه در میان نباشد با کشتن جزئی از نفس هم قصاص واجب می‌شود، مثلاً درصورتی که دو نفر شخصی را بکشند، قصاص می‌شوند؛ درحالی که هرکدام از آن دو قاتلِ جزئی از نفس مقتول هستند.

اجراکننده‌ی قصاص از دیه، بقیه‌ی دیه را از او بازستانند؛ تا سایر صاحبان حق قصاص بتوانند از ماترک جانی، دیه خود را بگیرند.

این رأی شافعی و احمد با نظریه‌ی آنان مبنی بر این که حق قصاص ابتدائاً برای خود مقتول «مورث» به وجود می‌آید و سپس به ورثه منتقل می‌گردد و این که در قتل عمد یکی از دو مجازات یعنی قصاص و دیه، و بدون تعیّن واجب می‌شود، سازگار و منطبق است.[1]

۱۷۰. درصورتی که میان صاحبان حق قصاص، صغیر یا مجنون و یا بعضی از آنان غایب باشند، به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، اولیای دم کبیر و عاقل در انتظار بلوغ و افاقه‌ی مجنون نمی‌مانند و مبادرت به استیفای قصاص می‌کنند؛ زیرا قصاص در ابتدا و بالذات به نفع وراث به وجود آمده است و حق کامل و استقلالی هر یک از آنان به حساب می‌آید، چون اولاً سبب استحقاق در هر یک از وراث مستقل است؛ ثانیاً قصاص تجزّی‌بردار نیست. این دو در تأیید نظر خود به فرمایش حضرت علی (ع) خطاب به فرزندش حضرت امام حسن (ع) اشاره می‌کنند. آن امام بزرگوار پس از آن که ابن‌ملجم وی را مجروح ساخت به حضرت امام حسن فرمود: اگر خواستی او را بکش، و اگر خواستی از او بگذر، و اگر بگذری برای تو بهتر است. و امام حسن (ع) او را کشت و حال آن که در میان وراث، صغیر هم بود.

نام‌بردگان از دو جهت به این سخن استناد کرده‌اند: ۱ـ حضرت علی (ع)، امام حسن (ع) را در قتل و یا عفو قاتل مخیر کرد بدون آن که او را مقید به رعایت بلوغ صغار سازد؛ ۲ـ امام حسن (ع) قاتل را قصاص کرد و منتظر بلوغ صغار نشد. چون این اقدامات با حضور صحابه‌ی پیامبر (ص) صورت گرفت و مورد اعتراض هیچ کدام واقع نشد، نشان می‌دهد که موضوع اجماعی است.

با این همه، مالک و ابوحنیفه را عقیده بر این است که باید در انتظار مراجعت و حضور غایب بمانند؛ زیرا احتمال دارد که ولی دم غایب از قصاص جانی منصرف شده باشد و حاضرین «عفو» او را مخفی نگهدارند پس اگر به ولی دم حاضر، اجازه‌ی استیفای قصاص داده شود، مبادرت به استیفای حقی کرده که با «عفو» از میان رفته است.

در مذهب ابوحنیفه میان احتمال عفو صغیر و مجنون و احتمال عفو و گذشت غایب کبیر تفاوت می‌گذارند؛ زیرا این احتمال در حین قصاص، از جانب غایب کبیر محقق است ولی از صغیر و مجنون محقق و ثابت نیست؛ چه، آن که آنان فاقد اهلیت برای «عفو» هستند.

در مذهب مالک میان غیبت کم و اندک، و غیبت طولانی که امید برگشت و مراجعت

---

۱. شرح *الکبیر*، ج ۹، ص ۳۸۶ و ۳۸۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۷.

غایب وجود ندارد تفاوت گذاشته می‌شود و انتظار مورد نظر در نوع اول را شرط می‌دانند، این رأی در مذهب مالک رأی راجح و برتر به شمار می‌رود، و بنابر رأی ضعیف، میان دو حالت فوق، تفاوت گذاشته نمی‌شود.[1]

شافعی و احمد، و محمد و ابویوسف از فقهای حنفی عقیده دارند که در صورت تعدد وراث، بعضی از آنان بدون اجازه‌ی بقیه مجاز به استیفای قصاص نیستند. اگر در میان آنان صغیر یا مجنون و یا غایب باشد باید منتظر بلوغ، افاقه و مراجعت[2] بمانند، زیرا قصاص حق مشترک آنان است، پس کسی که پیش از اتفاق و هم‌آهنگی بقیه‌ی شرکا استیفای قصاص کند، حق دیگران را تضییع کرده است، دیگر این که قصاص، یکی از دو بدلِ جان آدمی محسوب می‌شود، پس هم‌چنان که یکی از صاحبان خون حق ندارد به تنهایی خون‌بهای کامل را از جانی بگیرد، حق نخواهد داشت منفرداً او را قصاص کند.

به نظر اینان با شروط چهارگانه‌ی ذیل، صغیر و مجنون حق قصاص خواهند داشت:

۱ـ اگر صغیر تنها وارث مقتول باشد حق خواهد داشت قصاص کند، و اگر قصاص به لحاظ وجود صغیر و مانع دیگری مقدور نباشد، تنها وجود صغیر برای سقوط قصاص کافی است.

۲ـ چنانچه صغیر به سن بلوغ برسد حق استیفای قصاص را خواهد داشت. چنانچه صغیر در زمان مرگ مورث حق قصاص نداشته باشد، پس از بلوغ هم نخواهد داشت.

۳ـ چنانچه به جهتی قصاص ساقط و امر، موکول به اخذ دیه گردد، صغیر استحقاق اخذ خون‌بها را خواهد داشت، و اگر وی حق قصاص نداشته باشد، مستحق اخذ بدل از قصاص که همان دیه است، نخواهد بود.

۴ـ اگر صغیر بمیرد، وراث او حق نخواهند داشت استیفای قصاص کنند، و اگر صغیر حق نداشته که به ارث مالک قصاص گردد، وراث او هم این حق را مانند سایر حقوقی که صغیر استحقاق آنها را نداشته، به ارث نمی‌برند.[3]

۱۷۱. آیا جانی تا بلوغ صغیر و حضور غایب و افاقه‌ی مجنون آزاد می‌ماند؟ میان فقها اتفاقی است که تأخیر در استیفای قصاص باعث آزادی جانی نخواهد شد، بلکه تا زمان

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۰ و ۲۵۱؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۲۸؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۳ و ۲۴۴؛ *البحرالرائق*، ص ۳۰۰ و ۳۰۱.

۲. در این زمینه روایتی از احمد نقل شده است: وراث عاقل و کبیر حق دارند بدون آن که منتظر بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون باشند، استیفای قصاص کنند، لیکن مدلول این روایت، مذهب احمد نیست.

۳. *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۹۲ و ۳۹۳؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۸۴.

استیفای قصاص در زندان خواهد ماند. پس تا حضور غایب و بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون، محبوس خواهد شد. معاویة بن ابی سفیان در زمان صحابه، هدبة بن خشرم را تا بلوغ فرزند مقتول حبس کرد و کسی متعرض این موضوع نشد. این که جانی در موارد فوق در حبس می‌ماند بدان جهت است که، آزادکردن موجب تضییع حق می‌شود؛ زیرا احتمال فرار و مخفی‌شدن جانی وجود دارد. دیگر این که وی مستحق قتل است، و قتل متضمن تضییع جان و نفع جانی است، پس درصورتی که تفویت جان وی مقدور نباشد، تفویت نفع او که در دست‌رس است، مقدور خواهد بود.

از قاتل، کفیل برای استخلاص او پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا در مجازات‌ها اخذ کفیل از جانی درست نیست چرا که فایده‌ی کفالت در این است که اگر احضار مکفول متعذر گردد، از کفیل استیفای حق به عمل آید. چنانچه متهم به قتل کفیل معرفی کند و احضار مکفول مقدور نباشد، استیفای قصاص از کفیل امکان نخواهد داشت.[۱]

۱۷۲. درصورتی که اصحاب قصاص متعدد باشند، استیفای قصاص از جانب یکی از آنان و به وکالت از طرف بقیه به عمل خواهد آمد و لازم است که وی آگاه بر چگونگی امر و قادر به استیفای قصاص باشد. اگر در این میان فردی آشنا به امر قصاص وجود نداشته باشد یا اولیای دم با یکی از خود افراد که عهده‌دار قصاص گردد، به توافق نرسند، حاکم یک فرد آشنا و وارد را مأمور این امر می‌کند. مانعی نیست که مأمور موصوف، مزدبگیر دولت باشد.

به عقیده‌ی شافعی، چنانچه اولیای دم همگی به چگونگی قصاص‌کردن آشنا باشند ولی اتفاق نظر بر یکی از میان خود نداشته باشند، قرعه کشی می‌کنند و هرکس با استقراع انتخاب شود، او مبادرت به استیفای قصاص می‌کند؛[۲] یا جانی را در اختیار اولیای دم قرار می‌دهد تا از او قصاص کنند. اصل در شریعت اسلام بر این است که استیفای حقوق را حکام عهده‌دار شوند، لیکن در مورد قصاص بنابر دلیل خاصی، اجازه داده شده که اولیای دم بتوانند شخصاً استیفای قصاص کنند. دلیل خاص همان عمل پیامبر (ص) است که قاتل مستحق قصاص را تسلیم ولیِ دم کرد.[۳]

چون از شروط قصاص این است که تعدی و تفریط نشود و قصاص‌کننده جانی را معذب نسازد و او را با بهترین شیوه بکشد،[۴] لازم است که این امر تحت نظارت نیروهای اجرایی

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۸۴ و ۳۸۵؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۶.
۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۸۵.
۳. *شرح‌الکبیر*، ص ۲۳۰.
۴. *همان*، ج ۹، ص ۳۹۷ به بعد؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۸۶ و ۲۸۷.

صورت پذیرد، و هیچ مانعی نیست که برای تضمین عملیات اجرایی قصاص به نحو مطلوب، امروزه استیفای آن را از وظایف قوه‌ی مجریه بدانیم.

۱۷۳. باید اطمینان حاصل شود که قصاص، سبب تعدی و تجاوز بر غیر قاتل نگردد: لازم است در استیفای قصاص غیر از قاتل موجود دیگری مورد تعدی قرار نگیرد، مثلاً اگر قاتل، حامل باشد، خواه قبل از وجوب قصاص و خواه پس از آن، کشته نمی‌شود؛ تا آن گاه که وضع حمل کند، در این سخن هیچ مخالفتی در کار نیست؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «در قتل اسراف و زیاده‌روی ننمایید» و کشتن زن حامله اسراف در قتل حساب می‌شود.

از پیامبر (ص) روایت شده است که فرمود: «درصورتی که زنی مرتکب قتل عمد شود، چنانچه حامله باشد تا وضع حمل و اتمام شیرخوارگی، کشته نمی‌شود و همین طور چنانچه زنا بدهد؛ تا وضع حمل و تکفل فرزند، سنگسار نخواهد شد». و همانا پیامبر به غامّدیه، زنی که زنا کرده بود فرمود: «برگرد تا وضع حمل کنی، و پس از وضع حمل فرمود برگرد تا به او دو سال شیر بدهی». حاکمیت قاعده‌ی مذکور در قصاص اعم از قصاص نفس و یا عضو، مسلّم است. در مورد جان، به دلیل آنچه گفته شد و در مورد قصاص عضو هم استیفای قصاص به سبب ترس از سرایت آن بر غیر جانی (جنین) و تفویت موجود معصوم مجاز نیست. بدان جهت که قصاص حامل، متضمن قتل موجودی است که در ارتکاب جنایت دخیل نبوده است، این قتل حرام و نامشروع تلقی می‌شود؛ زیرا هیچ کس وبال دیگری را بر عهده نمی‌گیرد.

اگر حامل وضع حمل کند، کشته نمی‌شود؛ تا فرزندش را از آغوز شیر سیراب کند؛ زیرا درصورتی که کودک از خوردن آن محروم گردد، متحمل ضرر و زیان بزرگی خواهد شد، بعد هم، چنانچه زنی پیدا نشود که کودک را شیر بدهد، مادر تا وقتی که کودک را از شیر بگیرد، کشته نمی‌شود. چنانچه زنی یافت شود که به طور مرتب به کودک شیر بدهد، جایز است از مادر استیفای قصاص به عمل آید؛ زیرا با این وصف، کودک در اثر خوردن شیر، از مادر بی‌نیاز خواهد شد. همین طور اگر ممکن باشد که کودک از شیر گوسفند و گاو تغذیه کند؛ یا زنی یافت شود که به طور غیر مرتب به کودک شیر بدهد؛ یا زنان متعددی به نوبت به او شیر بدهند؛ می‌شود از مادر استیفای قصاص کرد، لیکن در چنین حالتی برای اولیای دم مستحب است که استیفای قصاص را به تأخیر بیندازند؛ زیرا خوردن شیرِ زن‌های متعدد، و یا شیر حیوان برای کودک، زیان‌آور است.

اگر زن ادعا کند که حامله است، قصاص نمی‌شود؛ تا آن که عدم ادعای او ثابت شود.

بدیهی است که در این خصوص از اهل خبره استعانت خواهد شد. اگر حامله بودن زن محرز یا نفیاً و اثباتاً، مشخص نگردیده باشد، استیفای قصاص تا وضع حمل و یا روشن‌شدن موضوع به تأخیر می‌افتد.

اگر ثابت شد که زن حامله نیست، کشته می‌شود، به عکس اگر ثابت شود که حامله است و یا حاملگی و عدم آن روشن نباشد در زندان می‌ماند؛ تا وضع حمل کند، تفاوت نمی‌کند که از شوهرش حامله شده باشد در اثر زنا.[1]

علت عدم اجرای حکم قصاص بر حامله همان مبنایی است که در قوانین عرفی امروزه هم پذیرفته شده است. در مادّه‌ی ۲۶۳ قانون جزای مصر مقرر شده است: چنانچه زن محکوم به اعدام، اعلام کند که حامله است، اجرای حکم متوقف می‌شود و اگر ادعای وی به اثبات برسد، اجرای حکم تا پس از وضع حمل متوقف خواهد ماند.

۱۷۴. چگونگی اجرای قصاص: به عقیده‌ی ابوحنیفه باید استیفای قصاص فقط با شمشیر به عمل آید؛ خواه جانی مقتول را با شمشیر کشته باشد یا با وسیله‌ی دیگر؛ خواه مرگ مجنی‌علیه ناشی از بریدن سر او باشد و یا در اثر ایراد جرح، خفگی، غرق‌کردن و آتش‌زدن رخ داده باشد، مستند قایلان به این نظر، فرموده‌ی پیامبر (ص) است که فرمود: «لاقود الا بالسّیف». قود همان قصاص است و قصاص به معنای «استیفا» است، پس معنای حدیث این می‌شود که با غیر شمشیر، قصاص ممکن نیست.

اگر مرگ مجنی‌علیه در اثر جراحت منجر به فوت شده باشد، باز هم قصاص با شمشیر خواهد بود؛ زیرا بعداً کاشف به عمل می‌آید که عمل جانی، از زمان به وجود آمدن آن، قتل بوده است. پس جانی فقط به قتل، قصاص می‌شود؛ زیرا اگر ولیِ دم، برای رعایت مماثلت، ابتدا عضو جانی را قطع کند، و پس از آن، چنانچه در اثر قطع عضو نمرده باشد، سر او را ببرد، به عکس تصور او، رعایت مماثلت نشده؛ زیرا وی، هم عضو جانی را قطع کرده و هم سرش را بریده است و نمی‌توان گفت که بریدن سر، متمم قطع عضو به حساب آید، زیرا متمم یک شیء از توابع آن به شمار می‌آید و حال آن که بریدن سر، قتل نامیده می‌شود و بدیهی است که از بریدن عضو مهم‌تر است و از توابع آن شمرده نمی‌شود. هم‌چنین مقصود از قصاص نفس، تلف‌کردن آنست، اگر این عمل با بریدن سر جانی مقدور باشد، دیگر جایز

---

۱. شرح‌الکبیر، ج ۹، ص ۳۹۴ به بعد؛ *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۲۸۸ و ۲۸۹؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۳؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۰؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۹.

نیست که عضو دیگر او را قطع کنند؛ چرا که این عمل، اذیت و آزار جانی تلقی می‌شود و نه استیفای قصاص.

به این ترتیب کسی که دست دیگری را قطع و یا بر بدن وی جراحت جائفه یا موضحه وارد کند و او بمیرد، بنابر عقیده‌ی ابوحنیفه و یکی از دو رأی احمد، ولی دم حق ندارد ابتدائاً دست جانی را قطع کند؛ یا جراحت‌های یادشده را در جسم وی وارد کند و آن گاه او را بکشد بلکه فقط می‌تواند جانی را با شمشیر قصاص کند، و نمی‌تواند با وسیله‌ی دیگری قصاص نماید.

چنانچه ولی دم با وسیله‌ی دیگری جانی را قصاص کند، به لحاظ عدم اطاعت از مقررات نظام، تعزیر خواهد شد ولی در هر حال و به هر طریقی که جانی را بکشد، مثلاً با زدن چوب و سنگ، با انداختن او از جای بلند؛ یا با آویختن او در چاه باعث مرگ او شود و یا حیوانی را بر او مسلط کند تا بمیرد، استیفای قصاص محقق خواهد شد؛ زیرا حق داشته که جانی را بکشد و چون او را کشته، پس حق خود را استیفا کرده است. لیکن چنانچه با غیر شمشیر استیفای قصاص کرده باشد، به دلیل استفاده از شیوه‌ی نامشروع، تعزیر خواهد شد.[1]

به عقیده‌ی مالک و شافعی و بنابر روایتی به عقیده‌ی احمد[2] نیز، قاتل را به همان شیوه‌ای که مجنی‌علیه را به قتل رسانیده است، می‌توان قصاص کرد، پس اگر مجنی‌علیه را با شمشیر کشته باشد، با شمشیر کشته می‌شود. خداوند می‌فرماید: «پس هر که به جور و ستم‌کاری، بر شما دست دراز کند او را به مقاومت از پای درآورید، به قدر ستمی که به شما رسیده». و از آنجاکه شمشیر از برنده‌ترین سلاح‌ها شمرده می‌شود، اگر جانی، مقتول را با آن بکشد و با وسیله‌ی دیگری قصاص شود، بیش از استحقاقش مؤاخذه گردیده است، چون حقش کشته شدن بود، و حال آن که هم کشته شده و هم آزار دیده است.

اگر جانی، مجنی‌علیه را به آتش بکشد؛ یا در آب غرق کند و یا با سنگ بزند؛ یا از جای بلندی بیندازد؛ یا با چوب بزند؛ یا او را حبس کند و آب و غذا ندهد تا کشته شود، ولی دم می‌تواند به همان شیوه، جانی را قصاص کند؛ زیرا خداوند فرموده است: «واگر کسی به شما مسلمانان عقوبت و ستمی رسانید، شما باید به قدر آن در مقابل انتقام بکشید». و بدان جهت که پیامبر (ص) فرموده است: «ما، کسی را که آتش زده باشد می‌سوزانیم و آن را که غرق کرده باشد، غرق می‌کنیم». از آنجا که قصاص برای اقدام به مثل وضع گردیده است و کشتن جانی با وسیله‌ای که مجنی‌علیه را کشته می‌تواند مماثلت به حساب آید، لذا ولی دم مجاز

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۰۰ به بعد.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۶؛ *مهذب*، ج ۲، ص ۱۹۹؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۰۰ به بعد.

است که با آنها جانی را قصاص کند. البته ولی دم می‌تواند جانی را فقط با شمشیر قصاص کند؛ زیرا حق داشته که او را بکشد و نیز به او آزار برساند؛ بنابر این، او حق دارد که از آزار جانی منصرف شده فقط او را با شمشیر به قتل برساند.

اگر جانی، مجنی‌علیه را با عمل حرامی مانند لواط یا خورانیدن شراب کشته باشد با عملی مشابه آن کشته می‌شود، مثلاً با فروبردن چوب در ماتحت او یا خورانیدن آب در حدی که او را بکشد، قصاص می‌شود. به عقیده‌ی بعضی از فقها، هر جا که مجنی‌علیه با عمل حرامی کشته شود، جانی را باید با شمشیر قصاص کرد. چنانچه جانی با یک ضربه‌ی شمشیر کشته نشود، ضربات را آن قدر تکرار می‌کنند که بمیرد؛ زیرا شمشیر برنده‌تر از بقیه‌ی وسایل است و جانی با آن کشته می‌شود.

اگر مجنی‌علیه را با «مثقل» بکشد؛ یا او را از جای بلندی بیندازد؛ یا مدتی او را از آب و غذا باز دارد، چنانچه جانی به شیوه‌ی عمل خود، قصاص، ولیکن کشته نشود، به عقیده‌ی بعضی، آن قدر این اعمال تکرار می‌شود تا بمیرد و به عقیده‌ی بعضی از فقها، او را با شمشیر می‌کشند؛ زیرا وی عملی را که بر مجنی‌علیه انجام داده، متحمل شده و تنها جان دادن او باقی مانده است که آن را هم با شمشیر از او می‌ستانند.

اگر جانی جراحتی وارد کند که مستوجب قصاص باشد، مثلاً کتف و سر مجنی‌علیه را بشکند و او بمیرد، ولی دم حق دارد به مثل جنایتی که وی مرتکب شده است، قصاص کند؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص است». چنانچه جانی با این عمل کشته شود فبها و اگر کشته نشود با شمشیر به قتل خواهد رسید؛ زیرا نمی‌توان عضو دیگر او را قطع کرد و جراحت موضحه دیگری بر جسم وی وارد ساخت، چون این عمل، قطع دو عضو در مقابل یک عضو و ایراد و جراحت موضحه در مقابل یک جراحت موضحه خواهد بود. اگر جراحتی وارد کند که قصاص ندارد، مانند «جرح جائفه» و بریدن دست از ساعد؛ و مجنی‌علیه در اثر آن بمیرد، به عقیده‌ی بعضی از فقها، وی با شمشیر کشته می‌شود.

مالک به عکس شافعی، عقیده دارد در هر جا که قتل با قسامه ثابت شود یا قتل در اثر ندادن آب و غذا به وجود آید، جانی با شمشیر کشته می‌شود و در جائفه و قطع بازو قصاص نمی‌شود؛ زیرا این دو مانند لواط قصاص ندارند و با ایراد جائفه و قطع بازوی جانی، استیفای قصاص به عمل نخواهد آمد.

بعضی از فقها عقیده دارند که جانی در جائفه و قطع دست از بازو قصاص می‌شود؛ زیرا این جراحت‌ها ممکن است باعث قتل شوند و لذا ممکن است به نام قصاص نیز مانند بریدن دست از مفصل و قطع گردن، باعث مرگ شوند.

چنانچه جانی پس از تحمل جراحت‌های فوق کشته نشود، با ضربه‌ی شمشیر به قتل خواهد رسید؛ زیرا نمی‌توان جراحت جائفه و قطع عضو دیگری در جسم جانی به وجود آورد؛ چون در این صورت در مقابل یک جنایت از هر نوع، جانی، دو جراحت و قطع عضو تحمل خواهد کرد.

۱۷۵. حکم دو عمل: هرگاه جانی اول دست یا پای مجنی‌علیه را قطع کند و سپس او را به قتل برساند، به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد، چنانچه قتل مجنی‌علیه پس از بهبود جراحت به وجود آید، ولی دم می‌تواند در قصاص همان طور عمل کند که جانی اقدام کرده است؛ یعنی اگر بخواهد، می‌تواند اول عضو او را قطع کند و سپس او را بکشد و نیز می‌تواند فقط به کشتن او اکتفا کند. به عقیده‌ی مالک، چون قتل متضمن قصاص عضو هم هست، لذا ولی دم فقط حق دارد جانی را به قتل برساند.

اما درصورتی که پیش از بهبود جراحت عضو، او را بکشد، به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و به‌گفته‌ی آنان بنابر روایتی، به نظر احمد نیز، صاحب حق می‌تواند اول مبادرت به قطع عضو کند و بعد جانی را بکشد؛ زیرا حق مجنی‌علیه در عمل متقابل استقرار یافته که عبارت است از قطع عضو و قتل جانی، و استیفای قصاص به شکل یادشده مقدور است. درصورتی که ولی دم، اول عضو او را قطع کند و سپس او را بکشد، مبادرت به استیفای عملی کرده است که جانی انجام داده بود. به این ترتیب، جانی به کیفر متناسب عمل خود خواهد رسید. مالک هم دارای نظر فوق است؛ با این شرط که قطع عضو از طرف جانی، به قصد مثله کردن صورت نگرفته باشد.[۱]

به نظر ابویوسف و محمد و بنابر قولی در مذهب احمد، قصاص عضو داخل در قصاص نفس خواهد بود، لذا ولی دم حق دارد جانی را فقط بکشد و نمی‌تواند عضو او را هم قطع کند؛ زیرا جراحت‌هایی که پیش از بهبود آنها مجنی‌علیه کشته شود، حکم مستقلی به جز «جنایت بر نفس» ندارند، و مجازات‌های آنها داخل در مجازات قتل گردیده، جانی به این ملاحظه مسئول خواهد بود.

مالک نیز با نظر ابویوسف و محمد موافق است به شرط آن که قصد جانی از قطع عضو مجنی‌علیه، مثله کردن او نباشد.[۲]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۵؛ *المغنی*، ص ۳۸۶ تا ۳۹۶؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۶.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۳؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۶.

۱۷۶. صاحبان حق قصاص در حین استیفای آن حاضر باشند: به نظر ابوحنیفه، صاحبان حق قصاص، باید در حین اجرای آن حاضر باشند و حضور وکیل آنان کافی نیست. وکیل نیز بدون حضور موکل یا موکلان، حق استیفای قصاص ندارد؛ زیرا احتمال دارد که موکل غایب از قصاص گذشته باشد، دیگر این که حضور او در صحنه‌ی اجرای قصاص و مشاهده‌ی حلول مجازات قاتل،[1] محتملاً او را به عفو وادار کند.

بقیه‌ی ائمه این شرط را لازم نمی‌دانند و به نظر آنان، وکیل در غیاب موکلان می‌تواند استیفای قصاص کند.

۱۷۷. بازبینی وسیله‌ی قصاص: درصورتی که خود ولی دم مایل به استیفای قصاص باشد، باید ابزار کار او مورد بازبینی قرار گیرد، اگر این وسیله کُند یا زهرآگین باشد باید به منظور جلوگیری از آزار جانی و فساد نعش او، از به‌کار بردن آن جلوگیری شود. درصورتی که ولی دم با عجله و شتاب از وسیله‌ی کند و زهرآگین استفاده کند، تعزیر خواهد شد.

قصاص‌کننده باید به چگونگی آن آشنا و وسیله‌ی قصاص هم برای استیفای آن شایسته باشد، شروط یادشده، بدین منظور است که جانی آزار نبیند و حتی‌المقدور به راحتی جان بدهد. شداد بن اوس از پیامبر (ص) روایت کرده است که فرمود: خداوند در هر امری، نیکی مقرر کرده است پس اگر می‌کشید به بهترین شیوه و اگر ذبح می‌کنید به بهترین نوع باشد و باید چاقوی تیز داشته باشید تا از ذبیح به راحتی جان بستانید.[2]

۱۷۸. آیا استیفای قصاص با وسیله‌ی برنده‌تر از شمشیر مجاز است؟ تعیین شمشیر به عنوان وسیله‌ی قصاص بدان سبب است که با کمترین درد و رنج، جانِ جانی را می‌ستاند. چنانچه وسیله‌ای یافت شود که سریع‌تر از شمشیر و کم‌دردتر از آن باشد، شرعاً هیچ منعی در استعمال آن وجود ندارد، بنابر این، استفاده از گیوتین، صندلی الکتریکی و مانند این‌ها که به سرعت و به آسانی باعث قتل می‌شوند و معمولاً کار به آسانی انجام می‌شود اشکال ندارد و این اعمال، مثله‌کردن قاتل و اذیت مضاعف او به حساب نمی‌آید؛ زیرا گیوتین از انواع سلاح‌های تیز به حساب می‌آید و صندلی الکتریکی هم در فاصله‌ی زمانی بسیار اندک و بدون آن که سبب مثله‌شدن جانی گردد، باعث مرگ او می‌شود بدون آن که آزار و اذیت مضاعفی بر او تحمیل شود.[3]

---

۱. *بدائع الصنائع*، ص ۲۴۳.

۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۷، *الشرح الکبیر*، ج ۹، ص ۳۹۷.

۳. از فتاوی گروه فتوای دانشگاه الازهر، رجوع شود به *القصاص*، ص ۲۰۸.

۱۷۹. آیا امروزه می‌توان حکومت را مسئول اجرای قصاص دانست؟ رأی برتر نزد فقها این است که در جراحت‌ها، استیفای قصاص نباید به ولی دم موکول شود؛[1] زیرا برای جلوگیری از عذاب بیشتر و تجاوز از میزان جراحت، قصاص جراحت باید با دقت و تخصص لازم صورت بگیرد؛ چون غالب اولیای قصاص این تخصص را ندارند، لذا فقها نظر داده‌اند که اولیای قصاص، خبرگانی را برای قصاص برمی‌گزینند و مانعی هم نیست که این خبرگان از دولت حقوق بگیرند.

درصورتی که صاحب خون آشنا به اجرای قصاص بوده و ابزار صالح آن را داشته باشد قصاص نفس به عهده‌ی او محول می‌گردد و اگر خودش آشنا نباشد، انجام‌دادن آن را به یک فرد آشنا موکول می‌سازد، پس ولی دم در صورتی حق دارد شخصاً استیفای قصاص کند که آشنا به امر بوده و وسیله‌ی صالح آن را داشته باشد.

مردم در گذشته با مهارت کافی شمشیر را به‌کار می‌بردند ولی امروزه کمتر کسی را می‌توان یافت که بتواند با مهارت از شمشیر استفاده کند و حتی در یک شهر هم یک شمشیر سالم و کارآمد نمی‌توان پیدا کرد، وقتی به این موضوع، دار زدن، گیوتین و صندلی الکتریکی را که بسیار سریع‌تر از شمشیر باعث مرگ می‌شوند اضافه کنیم، با توجه به این که، چنین وسایلی در اختیار دولت‌ها قرار دارد، ممکن است ما را متوجه این نکته سازد که بگوییم ضرورت‌های امروزی ایجاب می‌کند که استیفای قصاص به شیوه‌ی گذشته متروک اعلام و در اختیار دولت‌ها گذاشته شود و اولیای دم، اجرای آن را به دولت تنفیذ و اگر مایل به استیفای آن نبودند، تنفیذ نکنند.

مبحث سوم: سقوط قصاص

۱۸۰. اسباب چهارگانه‌ی ساقط کننده‌ی قصاص: از بین رفتن محل قصاص؛ عفو؛ صلح؛ و ارث بردن آن.

۱۸۱. از بین رفتن محل قصاص: در قتل عمد، محل قصاص، جان قاتل است، چنانچه این محل از بین برود، مثلاً جانی بمیرد، مجازات ساقط می‌شود؛ زیرا محل مجازات از بین رفته است. پس از آن که محل قصاص از بین رفت، استیفای قصاص مقدور نخواهد بود.

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۱۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۷؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۳.

درصورتی که سقوط قصاص در اثر فوت جانی باشد، فقها اختلاف کرده‌اند که فوت جانی سبب وجوب دیه از مال او خواهد بود یا خیر؟

به نظر مالک و ابوحنیفه در صورت از بین رفتن محل قصاص، مجازات قصاص ساقط می‌گردد و نباید از مال جانی دیه پرداخت شود؛ زیرا در قتل عمد، فقط قصاص واجب عینی است، و پرداخت دیه تنها در صورت رضایت جانی واجب می‌شود. درصورتی که جانی بمیرد، قصاص ساقط می‌شود، و چون قاتل پرداخت دیه را نپذیرفته است، بنابر این، دیه هم واجب نخواهد شد. تفاوت نمی‌کند که جانی به مرگ طبیعی بمیرد یا شخص دیگری او را به قتل رسانده باشد. پس چنانچه وی در اثر بیماری یا تحت عنوان قصاص برای قتل دیگری که مرتکب گردیده و یا در اثر زنا و ارتداد بمیرد در همه‌ی این حالات، قصاص ساقط می‌گردد و به جای آن، بدل قصاص، یعنی دیه هم جایگزین نخواهد شد.

درصورتی که جانی به ناحق کشته شود، به عقیده‌ی مالک، اولیای مقتول اول، حق دارند از جانی دوم قصاص کنند، مثلاً شخص بیگانه‌ای قاتلی را بکشد، در این‌صورت، اولیای مقتول اول، مالک خون او هستند و به اولیای مقتول دم گفته می‌شود که چنانچه اولیای مقتول اول را راضی کنید، حق دارید قاتل مورث خود را قصاص کنید یا از او بگذرید؛ اگر نتوانستند راضی کنند، اولیای مقتول اول می‌توانند قاتل دوم را قصاص کنند یا از او بگذرند، اولیای دوم کماکان دارای این حق هستند؛ حتی اگر به آنها پیش‌نهاد پرداخت خون‌بها و یا بیشتر از خون‌بها برای جلب رضایت بشود لکن آنها راضی نشوند.[1]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، تفاوت نمی‌کند جانی به ناحق کشته شود یا به حق بمیرد در هر دو حال، قصاص ساقط می‌گردد و پرداخت دیه از مال خود او و یا دیگران واجب نخواهد شد.[2]

به نظر شافعی و احمد از بین رفتن محل، باعث سلب قصاص می‌شود؛ خواه جانی به ناحق بمیرد و یا به حق کشته شود. ولی این امر باعث می‌شود که پرداخت دیه از مال وی واجب شود؛ زیرا برای قتل دو مجازات پیش‌بینی گردیده که عبارت‌اند از قصاص و دیه، بنابراین درصورتی که اعمال یکی از آن دو به لحاظ از بین رفتن محل، مقدور نباشد، دیگری واجب خواهد شد، و نیز بدان جهت که اگر مضمون به یکی از دو چیز باشد، در صورت تعذر هر یک از آن دو، دیگری لازم و واجب می‌شود، مانند امور واجبی که مصادیق متعدد دارند.[3]

در مثال زیر می‌توان اختلاف نظر فقها را تبیین کرد: درصورتی که علی، محمد را بکشد، اولیای دم محمد حق دارند او را قصاص کنند، پس چنانچه علی در اثر بیماری بمیرد، طبق

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۳۱. ۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۶.
۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۱؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۱۷.

رأی مالک و ابوحنیفه، قصاص، ساقط شده و دیه نیز واجب نمی‌شود، برعکس، شافعی و احمد عقیده دارند که اولیای محمد می‌توانند از مال علی دیه بستانند.

چنانچه در اثر گلوله‌ی آتشین زید، علی عمداً کشته شود؛ یا در اثر تصادم با ماشین زید بمیرد، به نظر ابوحنیفه باز هم قصاص و دیه ساقط می‌شود. مطابق رأی مالک در حالت عمد، اولیای دم محمد می‌توانند از زید قصاص کنند، و اولیای دم علی حق ندارند زید را قصاص کنند، مگر آن که به نحوی اولیای محمد را راضی کرده باشند. در حالت خطا، زید خون‌بهای علی را به اولیای دم محمد می‌پردازد.

به نظر شافعی و احمد، قصاص ساقط می‌شود و اولیای محمد از مال علی خون‌بهای مقتول خود را می ستانند.

۱۸۲. عفو: به اجماع فقها ولی دم می‌تواند از قصاص جانی بگذرد، و حتی انصراف از قصاص بهتر از استیفای آنست. مستند این جواز عبارت‌اند از کتاب و سنت و اجماع. در قرآن آمده است: «ای اهل ایمان حکم قصاص کشتگان چنین معین گشت که مرد آزاد را در برابر آزاد و بنده را در مقابل بنده»؛ تا آنجاکه می‌فرماید: «و چون صاحب خون از قاتل که برادر دینی اوست بخواهد درگذرد، بدون دیه یا گرفتن دیه کاری است نیکو» و هم‌چنین در آیه‌ی دیگری می‌فرماید: «و در تورات بر بنی‌اسرائیل حکم کردیم که نفس را در مقابل نفس قصاص کنند»؛ تا آنجاکه می‌فرماید: «پس هرگاه کسی به جای قصاص به صدقه (دیه) راضی شود، نیکی کرده و کفّاره‌ی گناه او خواهد شد».

و از سنت، روایتی است که انس‌بن‌مالک نقل کرده می‌گوید: «هرگز ندیدم که پیامبر در مرافعه‌ای که متضمن قصاص بوده، قصاص کند قبل از آن که به عفو سفارش و دستور دهد».

۱۸۳. شافعی و احمد می‌گویند، عفو از قصاص عبارت از آن است که صاحب خون به رایگان و یا با اخذ دیه از قصاص جانی بگذرد. این دو، عفو از قصاص با اخذ دیه را بدون جلب رضایت جانی، نافذ می‌دانند ولی مالک عقیده دارد که باید با رضایت جانی صورت بگیرد تا لازم‌الاجرا باشد.[1]

به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، عفو از قصاص به معنای آنست که صاحب خون به رایگان از قصاص بگذرد. ولی چنانچه صاحب خون با اخذ دیه از قصاص بگذرد، عملش «عفو»

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۱؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۱۳ به بعد.

نیست بلکه «صلح»[۱] نامیده می‌شود؛ زیرا گذشتن از قصاص در مقابل اخذ دیه جز با قبول جانی، معتبر و لازم‌الاجرا نخواهد بود.[۲]

مالک و ابوحنیفه می‌گویند که باید صاحب خون از قصاص بگذرد؛ زیرا بیان عفو را اسقاط حق می‌دانند و کسی که صاحب حق نباشد محال است بتواند آن را ساقط کند. نتیجه‌ی کلام فوق این است که بیگانه نمی‌تواند قصاص را عفو کند؛ زیرا صاحب حق نیست، هم‌چنین پدر و جد نمی‌توانند از طرف صغیر حق قصاص را عفو کنند؛ زیرا این حق مال صغیر است و نه مال آنها و تسلط آنان بر صغیر، محدود به استیفای حقوق اوست و ولایت آنان به منظور رعایت مصلحت صغیر برقرار گردیده است و حال آن که عفو از قصاص ضرر محض نامیده می‌شود؛ زیرا عبارت است از اسقاط حق، که نام‌بردگان قادر و مجاز نیستند. هم‌چنین امام نیز در موردی‌که ولایت بر استیفا دارد، حق عفو ندارد.[۳] لیکن پدر و جد و امام حق دارند صلح کنند.

به عقیده‌ی شافعی و احمد، پدر و جد می‌توانند با اخذ مال از قصاص بگذرند. همین طور عقیده دارند که امام هم می‌تواند با اخذ مال عفو کند ولی به امام اجازه نمی‌دهند که به رایگان از قصاص بگذرد، این موضوع در شماره‌ی ۱۶۷ توضیح داده شد.

ماهیت حقوقی تنزل از قصاص با اخذ دیه، ریشه‌ی اختلاف نظر میان ابوحنیفه و شافعی و احمد است. ابوحنیفه آن را صلح می‌داند و دیگران آن را «عفو» می‌نامند، رأی ابوحنیفه با تحلیل وی سازگار است چرا که به نظر وی، بدون آن که جانی پرداخت دیه را بپذیرد نمی‌توان الزام او را به پرداخت خواست. بنابر این درصورتی که عدول از قصاص با اخذ دیه موکول به رضایت جانی باشد، پس این امر «صلح» است و نه عفو. نظر شافعی و احمد هم تابع تحلیلی است که نام‌بردگان از مسئله ارائه می‌دهند. چون به نظر آنان بازاء قتل عمد، دو مجازات پیش‌بینی گردیده است؛ یعنی قصاص و دیه، چنانچه صاحبان خون مایل به استیفای قصاص نباشند، می‌توانند از جانی دیه بستانند و لذا رضایت مجنی‌علیه به پرداخت دیه لازم نیست. صاحب خون می‌تواند از مجازات یادشده قصاص را انتخاب کند و یا اگر بخواهد مجازات نازل‌تر از آن، یعنی دیه را برگزینند و به این ترتیب تنازل از قصاص، اسقاط محض است که مابازاء ندارد و فی‌الواقع ترک مجازات شدیدتر و انتخاب مجازات خفیف‌تر است و از این رو باید آن را به اعتبار اسقاط محض بودن، «عفو» نامید.

---

۱. *الزیلعی*، ج ۶، ص ۱۰۷، ۱۰۸ و ۱۱۳؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۰۱ و ۳۰۲.

۲. بعضی از فقهای مذهب مالک این عمل را عفو و بعضی آن را صلح می‌دانند، ن. ک. شماره‌ی ۱۶۷.

۳. مراجعه کنید به شماره‌ی ۱۶۳.

در مذهب مالک هم ایرادی نمی‌بینند که تنازل از قصاص، عفو نامیده شود. ولی اینان هم عقیده دارند که مجازات قتل عمد فقط قصاص است و چنانچه صاحب خون مایل به اخذ خون‌بها باشد، می‌بایست جانی به این امر رضایت داشته باشد، ولی بعضی از مالکی‌ها از این عمل به «صلح» تعبیر کرده‌اند.

گروهی از مالکی‌ها عمل مورد بحث را «عفو» می‌نامند و میان صلح و عفو این تفاوت را می‌گذارند که اگر صاحب خون، دیه یا کمتر از آن را بگیرد و از قصاص عدول کند، عمل «عفو» و چنانچه مازاد بر دیه گرفته شود، عمل «صلح» خواهد بود. بدیهی است نظری که در آن تنازل از قصاص «صلح» خوانده می‌شود از نظری که آن را عفو تلقی می‌کند منطقی‌تر است.[۱]

۱۸۴. کسی که حق دارد از قصاص بگذرد: به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، کسی که حق استیفای قصاص دارد،[۲] حق عدول از آن را نیز خواهد داشت، به عقیده‌ی آنان، تمام وراث نسبی و سببی، زن و مرد، کوچک و بزرگ حق قصاص دارند. پس هر یک از آنان چنانچه بالغ و عاقل باشند، حق دارند که از آن بگذرند، و اگر بالغ و عاقل نباشند، هرچند حق قصاص برای آنان ثابت است نمی‌توانند در این حق به نحوی تصرف نمایند؛ زیرا این تصرف (عفو از قصاص)، تصرف زیان‌بار است و فقط ورثه‌ی عاقل و بالغ می‌توانند قصاص را عفو کنند.

به نظر مالک کسی که حق داشته باشد قصاص کند، حق عفو از آن را هم خواهد داشت که عبارت‌اند از عصبه‌ی مذکر از درجات نزدیک؛ زن وارثی که در درجه‌ی او مرد وارثی وجود نداشته باشد؛ یا اگر هم باشد فقط با تعصیب ارث ببرد.[۳] به نظر مالک عفوکننده باید بالغ و عاقل باشد.

۱۸۵. در صورت تعدد صاحبان خون، یکی از آنان می‌تواند از حق خود بگذرد: چنانچه صاحب خون مرد یا زن بالغ و عاقلی باشد به نظر شافعی، ابوحنیفه و احمد، حق عفو دارد و چنانچه از قصاص بگذرد، عفوش لازم‌الاجرا خواهد بود. چنانچه صاحبان خون چندین نفر باشند و یکی از میان آنها از حق خود بگذرد، عفوش نافذ و اثر خود را (در جلوگیری از قصاص) به جای خواهد نهاد؛ هرچند دیگران نگذشته باشند، به این سبب که قصاص حق

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۰؛ *مواهب‌الجلیل*، ص ۲۵۲.
۲. رجوع کنید به شماره‌ی ۱۶۳.
۳. *بدائع*، ج ۷، ص ۲۴۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۱؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۸۸.

مشترک آنان است و وقتی یکی از شرکا از حق خود بگذرد، قصاص ساقط می‌شود؛ زیرا قصاص در ماهیت تجزّی‌بردار نیست و نمی‌شود بخشی از جانی را کشت و بخشی از او را زنده نگهداشت. دیگر آن که عفو از قصاص به تقوای الهی نزدیک‌تر بوده و بهتر از درخواست استیفای قصاص است. پس کسی که از قصاص گذشت کرده، عفو او بر درخواست قصاص بقیه، مقدم خواهد بود.

این گروه در درستی عقیده به روایتی از عمر استناد می‌کنند، به این شرح که، روزی مرد قاتلی را نزد او آوردند، وراث مقتول حاضر بودند که او را بکشند، زن مقتول که خواهر قاتل بود، از حق خود گذشت. عمر گفت: «الله‌اکبر» و مقتول آزاد شد. در روایت دیگری که از زید نقل شده، آمده است: «مردی وارد خانه شد و مرد بیگانه‌ای را کنار همسرش یافت و زنش را کشت، راوی اضافه می‌کند که بعضی از برادران مقتول از قصاص جانی گذشتند، عمر دستور داد که بر بقیه‌ی صاحبان خون، دیه داده بشود». در روایتی دیگر، قتاده نقل می‌کند که روزی قاتلی را نزد عمر آوردند، فرزندان مقتول حاضر بودند و بعضی از آنان، از قصاص جانی گذشتند، عمر به ابن مسعود گفت: درباره‌ی حکم مسئله چه می‌گویی؟ جواب داد: قاتل از مرگ نجات یافت، عمر با دستش بر شانه‌ی ابن مسعود زد و گفت: نابینایی که پر از دانش است. از میان رفتن رابطه‌ی زوجیت در اثر مرگ، مانع از استحقاق بر قصاص و مآلاً مانع از عفو آن نخواهد بود؛ هم‌چنان که مانع از استحقاق بر دیه و سایر حقوق که از متوفی به وراثت منتقل می‌گردد نخواهد شد، این رأی کسانی است که می‌گویند: وراث در ابتدا حق قصاص را تملک می‌کنند و نیز رأی کسانی است که عقیده دارند وراث حق قصاص را از مقتول به ارث می‌برند.

به نظر مالک، چنانچه صاحبان خون همگی مرد و در نزدیکی با مقتول هم‌درجه باشند، هر کدام از آنان مالک عفو شمرده می‌شود و اگر در میانشان کسی باشد که نسبت به مقتول از درجه‌ی نزدیک‌تری برخوردار است، حق عفو با او خواهد بود. درصورتی که وراث همگی زن باشند، نزدیک‌ترین درجه‌ی آنان حق عفو دارد، مثلاً دختر و خواهر، که فقط دختر حق عفو دارد، هرچند هر دوی آنان وارث باشند.

مسئله‌ی یادشده در صورتی است که قتل با قسامه ثابت نشده باشد وگرنه در این صورت عفو از قصاص فقط با اجتماع و هم‌آهنگی زنان و مردان وارث متصور خواهد بود.

اگر همه‌ی صاحبان خون زن و از یک درجه باشند و یکی از آنان از قصاص جانی بگذرد، در صورتی که این عفو مورد تأیید حاکم قرار بگیرد، «عفو» محسوب می‌شود. و درصورتی که صاحبان خون، متشکل از مردان و زنانی باشند که زنان از درجه‌ی بالاتری نسبت به

مردان برخوردار هستند ولی به آن اعتبار که مردان هم ارث می‌برند، حق عفو داشته باشند و قتل بابیّنه یا اقرار و یا قسامه ثابت گردیده باشد؛ و یا درصورتی که وراث همگی مرد باشند ولی اثبات قتل با قسامه به عمل آمده باشد، عفو از قصاص، فقط در صورت هم‌آهنگی هر دو گروه یا بعضی از این گروه و بعضی از آن گروه، ممکن خواهد بود. لکن در صورتی‌که مردان با زنان در یک درجه‌ی مساوی قرار داشته باشند و یا نسبت به زنان از درجه‌ی بالاتری برخوردار باشند، زنان حق عفو ندارند و حق استیفا نیز انحصاراً در اختیار عصبه قرار دارد.[1]

۱۸۶. صاحب خون چه هنگام از قصاص می‌گذرد؟ صاحب خون ممکن است قبل از مرگ مورث خود و یا پس از مرگ او جانی را عفو کند. عفوکننده ممکن است تنها یا صاحب خون دیگری هم با او باشد و ممکن است عفو شامل بعضی از جنایت گردد و بعض دیگر را در بر نگیرد.

۱۸۷. صاحب خون پس از مرگ مجنی‌علیه از قصاص بگذرد: درصورتی که ولی دم یک نفر است و پس از فوت مقتول، عفو کرده و قانوناً هم حق عفو داشته باشد، عفو او مؤثر است و قصاص ساقط می‌شود؛ خواه بدون قید و شرط از قصاص بگذرد و یا در مقابل اخذ دیه؛ خواه جانی بپذیرد که خون‌بها بدهد و خواه نپذیرد. رأی اخیر با رأی شافعی و احمد مطابقت دارد.

به نظر مالک، حق قصاص درصورتی که ولی با اخذ دیه از آن بگذرد، وقتی ساقط می‌شود که جانی قبول کند دیه بپردازد. اساس اختلاف در اینجاست که به نظر شافعی و احمد، عفو قصاص با اخذ دیه، بدون آن که جانی به این امر رضایت بدهد، پرداخت دیه را واجب می‌کند، ولی به نظر مالک و ابوحنیفه، بدون رضایت جانی، پرداخت دیه واجب نخواهد شد.[2]

چنانچه ولی دم پس از عفو جانی او را بکشد، به اتفاق علما، قاتل عمد نامیده می‌شود؛ زیرا جانی در اثر بهره‌مندی از عفو، معصوم‌الدم شده است.[3]

چنانچه کسی حق داشته باشد که جانی را قصاص کند، لکن با قطع دست جانی، از او

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۲.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۳۵؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۷.

۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۷؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۹۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۷؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۸۶.

بگذرد به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، ولی دم مسئول قطع عضو شناخته می‌شود و به نظر شافعی و احمد و ابویوسف و محمد، مسئولیت نخواهد داشت. دلیل گروه اول این است که، صاحب خون به نام قصاص فقط حق دارد جان او را بستاند و مالکیتی بر جسم او ندارد تا بتواند عضو جانی را قطع کند؛ زیرا حق صاحب خون، «عمل به مثل» است و عمل مشابه جانی، قتل است و درصورتی که صاحب خون، عضو او را قطع کند، از چیزی استیفای حق کرده است که نسبت به آن حق نداشته است. به نظر مالک، ولی دم به اعتبار قطع عضو، قصاص می‌شود ولی ابوحنیفه قصاص را به لحاظ وجود شبهه، ساقط می‌داند.

استدلال گروه دوم این است که نفس جانی در مالکیت صاحب خون درمی‌آید و نفس نامی است که بر مجموعه‌ی اجزای بدن اطلاق می‌شود. بنابر این، چنانچه دست جانی را قطع کند، حق خود را استیفا کرده است و اگر پس از قطع دست از جانی بگذرد، بقیه‌ی اعضای جانی را عفو کرده است و این گذشت، شامل عضوی که قبلاً از جانب ولی دم استیفای حق گردیده، نمی‌شود.

میان فقها اتفاقی است که اگر ولی دم دست جانی را قطع کند و سپس او را بکشد، به سبب آن که جانی را معذب ساخته، تعزیر می‌شود.[1]

چنانچه جانیان دو نفر و بیشتر باشند، در صورتی که ولی دم از همه‌ی آنان بگذرد، قصاص ساقط می‌شود، و در صورتی که یک یا چند نفر آنان را عفو کند، قصاص از آن چند نفر ساقط، لکن از بقیه ساقط نمی‌شود؛ زیرا عفوکننده حق داشته که یکایک آنان را قصاص کند. بنابر این، گذشت او از یک یا چند قاتل، سبب نمی‌شود که دیگران قصاص نشوند.

چنانچه صاحبان خون چند نفر باشند و جانی یک نفر و یکی از آنان از قصاص جانی بگذرد، قصاص ساقط می‌شود؛ زیرا سقوط قصاص به میزان سهم او، باعث سقوط سهام دیگران نیز می‌گردد. چرا که قصاص تجزیه‌بردار نیست و نمی‌توان بخشی از آن را استیفا و از بخش دیگر آن گذشت کرد. بنابر این در صورت عفو یکی از اولیای دم، بقیه‌ی آنان به میزان سهم خود دیه می‌گیرند. پس نام‌بردگان پس از احتساب و کسر سهم ولی دمی که از قصاص گذشته است، سهم خود را می‌گیرند و این شخص نیز چنانچه با قبول دریافت دیه از قصاص جانی گذشته باشد، سهم خود را می‌ستاند و اگر به رایگان گذشته کرده باشد، چیزی نمی‌گیرد.[2]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۴؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۳۵؛ *مهذب*، ج ۲، ص ۲۰۳.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۴۷ و ۲۴۸؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۲؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۹۰.

اگر یکی از اولیای دم از حق خود گذشت کند ولی دیگری در مقام قصاص جانی را بکشد، چنانچه آگاهی از عفو نداشته یا اطلاع داشته اما نمی‌دانسته که عفو یکی از اولیای دم باعث سقوط قصاص می‌شود، به نظر ابوحنیفه و ابویوسف و محمد، قاتل عمد تلقی می‌شود ولی به دلیل وجود شبهه، قصاص ساقط خواهد بود و باید از مال خود، خون‌بهای جانی را بپردازد؛ زیرا وجود حق قصاص در عصمت جانی، سبب ایجاد شبهه و موجب ساقط شدن شبهه‌ی حدود می‌شود. به عقیده‌ی زفر، چون با وجود عفو، جانی معصوم‌الدم می‌شود، اگر یکی از اولیای دم او را به قتل برساند، قصاص خواهد شد. در مذهب شافعی دراین‌باره دو رأی ابراز گردیده است و در هر دو نظر، عمل قتل عمد دانسته شده است. لکن پیروان نظر اول، قصاص را به دلیل وجود شبهه، ساقط شده می‌دانند و پیروان نظر دوم معتقد به قصاص هستند، در مذهب احمد هم به سبب وجود شبهه، قصاص را ساقط می‌دانند.

چنانچه ولی دم به وجود عضو و سقوط قصاص با وجود آن آگاه باشد و با این وصف، جانی را بکشد، به نظر ابوحنیفه و احمد و براساس یکی از دو رأی مذهب شافعی، مرتکب قتل عمد می‌شود و قصاص خواهد شد. اما براساس رأی دیگر مذهب شافعی، برای آن که ولی دم مذکور قصاص شود باید اولاً به وجود عفو آگاه باشد؛ ثانیاً قاضی با وجود عفو به سقوط قصاص جانی نظر داده باشد، اگر این دو شرط موجود نباشد به سبب وجود شبهه، قصاص ساقط خواهد شد. به نظر مالک با عفو شریک، حق قصاص ولی دم ساقط نمی‌شود. وجود اختلاف میان فقها در این خصوص شبهه محسوب و باعث سقوط قصاص می‌شود.[1] (این مسئله در کتب مذهب مالکی مورد بحث قرار می‌گیرد.)

مطالبی که مورد بحث قرار گرفت، ناظر به فرضی بود که صاحبان خون متعدد هستند و یک یا چند نفر از آنان از حق خود می‌گذرد و مورد قصاص نیز واحد است. اما درصورتی که صاحبان خون نسبت به یک قاتل از حق قصاص کامل و مستقلی برخوردار باشند، حکم مسئله متفاوت خواهد بود، مثلاً جانی دو انسان را به قتل رسانیده باشد؛ در این فرض، چنانچه اولیای دم یکی از مقتولان از قاتل بگذرند، باعث سقوط حق ولی مقتول دیگر نخواهد شد؛ زیرا هر یک از اولیای دم مقتولین نسبت به جانی از حق قصاص کامل و مستقلی برخوردار هستند و چنانچه هر یک از آنها حق خود را ساقط نمایند، حق ولی دم مقتول دیگر پابرجا می‌ماند و از میان نخواهد رفت. این حکم برعکس مورد قصاصی است که میان اولیای دم یک مقتول مشترک می‌باشد؛ که در این صورت، عفو یکی از شرکا، حق قصاص

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۷؛ *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۲۸۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۶۵ و ۴۶۶.

شریک دیگر را ساقط می‌کند، به این دلیل که حق قصاص تجزیه‌پذیر نیست و امکان ندارد بعضی از آن را ساقط و بعضی دیگر را اجرا کرد.

۱۸۸. عفو ولی دم قبل از مرگ مجنی‌علیه: چنانچه ولی دم پس از ایراد جرح و پیش از موت مجنی‌علیه از جانی بگذرد، در صحت و اعتبار این عفو دو رأی ابراز گردیده است: نظر اول بر آن است که عفو صحیح نیست؛ زیرا ولی دم پیش از فوت مجنی‌علیه، چیزی را عفو کرده است که مالک آن نبوده، چون او تنها پس از مرگ مورث خود، مالک حق قصاص می‌شود. به علاوه، عفو از قتل ایجاب می‌کند که قتل از پیش موجود باشد. به این ترتیب، عفو ولی دم با مورد آن مصادف نگردیده است. نظر دوم بر آن است که عفو صحیح است؛ زیرا وقتی که جرح منجر به مرگ مجنی‌علیه می‌گردد، آشکار می‌شود که مرگ از روز وقوع جرح به وجود آمده است، بنابر این، عفو مزبور عفوی است از یک حق ثابت و اگر فرض شود که قتل از روز ایراد جرح، به وجود نیامده است، تردیدی نیست که سبب آن ایجاد شده است و سببی که منتهی به حدوث چیزی شود، می‌تواند جایگزین آن گردد، بنابر این، چنانچه ولی دم پیش از مرگ مجنی‌علیه عفو کند، عفو صحیح و لازم‌الاتباع محسوب می‌شود.[۱]

۱۸۹. عفو خود مجنی‌علیه: همان طور که ممکن است ولیِ دم از قصاص جانی بگذرد، خودِ مجنی‌علیه هم می‌تواند پیش از فرارسیدن مرگ خود، از جانی بگذرد. پس چنانچه مجنی‌علیه از جانی بگذرد و جراحت وی بدون سرایت بر سایر اعضا بهبود یابد، عفو صحیح است؛ زیرا اگر طبق قاعده، مجنی‌علیه قادر باشد به رایگان از قصاص بگذرد، می‌تواند از اخذ دیه هم انصراف حاصل کند.

در صورت فوق، اگر جراحت به عضو دیگر مجنی‌علیه سرایت کند، مثلاً اگر جانی انگشت مجنی‌علیه را قطع کند و مجنی‌علیه، جانی را ببخشد و پس از آن جراحت بر دست وی سرایت کند و باعث از بین رفتن دست مجنی‌علیه گردد، به عقیده‌ی ابوحنیفه، عفو از جراحت و نتایج آن صحیح است؛ زیرا گذشت کردن از یک جنایت به معنای عفو آن چیزی است که از جنایت ناشی شود.

شافعی و احمد میان حالتی که عفو شامل جنایت و آثار احتمالی اوست و حالتی که فقط شامل جنایت است تفاوت می‌گذارند و نوع اول را صحیح می‌دانند و در حالت دوم جانی را مسئول سرایت می‌شناسند. لکن اضافه می‌کنند که چون قصاص انگشت، با عفو ساقط

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۸؛ *الام*، ج ۶، ص ۱۴.

گردیده و دست هم در اثر سرایت زخم از بین رفته است، جانی به اعتبار تلف دست، قصاص نمی‌شود.

چنانچه مجنی‌علیه با پرداخت دیه از قصاص گذشته باشد، دیه یک دست بر ذمّه‌ی جانی خواهد بود و اگر مجنی‌علیه در مقابل قطع انگشت، جانی را به رایگان عفو کند، دیه عضوی که در اثر سرایت جراحت انگشت از بین رفته بر ذمّه‌ی جانی واجب خواهد بود. البته از باب ارش، دیه گرفته نمی‌شود. ظاهر این است که حکم یادشده مطابق با نظر مالک است.[1]

درصورتی که مجروح، جانی را ببخشد ولی پس از آن جراحت بر عمق جان مجنی‌علیه سرایت کند و او را از پای درآورد؛ به نظر ابوحنیفه و پیروان او، چنانچه مجنی‌علیه در عفو خود کلمه‌ی «جنایت» یا «جراحت و آنچه را از آن ناشی شود» به‌کار برده باشد، عفوش صحیح است و چیزی بر عهده‌ی قاتل بار نمی‌شود؛ زیرا عبارت‌های موصوف، «قتل» را نیز در بر می‌گیرند و این نوع عفو، عفو از قتل نامیده می‌شود.

اما درصورتی که مجنی‌علیه در حین عفو، فقط لفظ «جراحت» را به‌کار برده و «چیزی را که از جراحت پدیدار گردد» تصریح نکرده باشد، به عقیده‌ی ابوحنیفه این عفو صحیح نیست و جانی مسئول قتل عمد خواهد بود، لیکن به دلیل سقوط قصاص در اثر شبهه، باید خون‌بها بپردازد. محمد و ابویوسف می‌گویند، عفو صحیح است و مسئولیتی متوجه جانی نیست؛ زیرا عفو از جراحت، شامل عفو از آن چیزهایی است که از جراحت ناشی می‌شود و سرایت، اثر جراحت است و بخشیدن چیزی به معنای بخشش اثر آن نیز هست.

ابوحنیفه در تأیید نظر خود می‌گوید، مجنی‌علیه در موجب جنایت یعنی قصاص حق دارد و در عین جنایت یعنی جراحت حق ندارد، و عفو چیزی که به بقای آن امید نمی‌رود، تصورپذیر نیست و با این وصف، مجنی‌علیه موجب جراحت، یعنی مجازات آن را عفو کرده است و سرایت پیدا کردن این جرح بر نفس مجنی‌علیه نشان می‌دهد که آن جراحت «موجب» نداشته است و چیزی که در اثر سرایت واجب می‌شود، موجب قتل یعنی قصاص است. به علاوه، جراحت غیر از قتل است و عفو یکی از آن دو به معنای عفو آن دیگری نیست.[2]

رأی شافعی با رأی ابوحنیفه نزدیک است، به نظر او اگر عفو مجنی‌علیه، جنایت و دیه آن و آنچه را از جنایت ناشی می‌شود شامل گردد، جانی نه قصاص می‌شود و نه خون‌بها می‌پردازد، و اگر فقط شامل جنایت گردد، قصاص ساقط می‌شود ولی دیه قتل به جای خود

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۲؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۷۲؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۵؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۵، ص ۸۶ و ۸۷.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۹.

برقرار می‌ماند؛ زیرا مجنی‌علیه پیش از وجوب آن از دیه گذشته است. اما سقوط قصاص بدان جهت است که پس از وجوب، مشمول عفو قرار گرفته، ساقط می‌شود؛ چون تجزّی‌پذیر نیست.[۱]

در این باره در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است: یک رأی مثل رأی شافعی است و دیگری مانند رأی ابویوسف و محمد است.[۲]

اگر جنایت از جراحت‌های فاقد قصاص باشد؛ مانند جراحت جائفه و بریدن دست از ساعد، به نظر شافعی و احمد، عفو چنین جراحاتی بی‌تأثیر است؛ زیرا عفو قصاص، در جراحاتی که قصاص ندارند، به معنای آن است که عفو به عمل آمده بی‌مورد بوده است؛ برعکس حالتی که جراحت و جنایت دارای قصاص باشند که عفو آن پذیرفتنی خواهد بود. در هر حال، قصاص نفس ساقط می‌گردد؛ زیرا قصاص جراحت با عفو از بین رفته است و چون قصاص تجزیه‌پذیر نیست، سقوط بعض آن باعث سقوط کل آن می‌گردد.[۳]

به نظر مالک درصورتی که عفو شامل جراحت، آثار مترتب بر آن را شامل گردد، صحیح و نافذ است و اگر فقط شامل جراحت باشد به این معنا خواهد بود که مجنی‌علیه از آثار بالفعل آن گذشت کرده است در این حالت، چنانچه جراحت بر عضو یا جان مجنی‌علیه سرایت کند، جانی مسئول خواهد بود و در صورت فوت مجنی‌علیه، جانی، قاتل عمد محسوب می‌شود و در حالت عمد با اتیان قسامه، جانی قصاص می‌شود.[۴]

فرق میان نظر شافعی و احمد از یک طرف و نظر مالک از طرف دیگر در این است که به عقیده‌ی مالک در هر حال جانی قصاص می‌شود، لیکن شافعی و احمد، قصاص را در حالتی واجب می‌دانند که جراحت از جنایات مستوجب قصاص باشد. به عبارت دیگر، رأی مالک با رأی ابوحنیفه سازگار است و تنها وجه اختلاف او با ابوحنیفه در این است که به دلیل شبهه، قصاص را ساقط نمی‌داند. لیکن بعضی از فقهای مالکی میان جراحتی که قصاص دارد و جراحتی که قصاص ندارد تفاوت می‌گذارند و قصاص را محدود به موردی می‌دانند که جنایت قصاص نداشته باشد.

آیا عفو مجنی‌علیه وصیتی به نفع قاتل است؟ تفصیل و تفکیک این مسئله از اهمیت والایی برخوردار است؛ چه، آن که اگر عفو را وصیت تلقی کنیم، لازمه‌اش این است که آن را

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۲ و ۲۰۳.

۲. *شرح الکبیر*، ج ۹، ص ۴۲۷ به بعد؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۶۹ به بعد.

۳. *المهذب*، ج ۲؛ *شرح الکبیر*، ج ۹؛ *المغنی*، ج ۹.

۴. *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۵ و ۲۵۶ و ج ۵، ص ۸۶ و ۸۷.

تا میزان ثلث ماترک نافذ بدانیم؛ زیرا در مازاد بر ثلث وصیت نافذ نیست. پس چنان که مورد عفو در ثلث ماترک قرار بگیرد، عفو مجنی‌علیه در صورت دارا بودن شروط لازم، صحیح و نافذ خواهد بود و چنانچه مازاد بر ثلث باشد، فقط تا میزان ثلث نافذ خواهد بود.

چنانچه عفو را وصیت بدانیم با دو نظر فقهی مواجه هستیم: یک رأی بر آن است که وصیت به نفع قاتل ممکن نیست و رأی دیگر بر آن است که اگر رأی اول مورد متابعت قرار بگیرد باید عفو مجنی‌علیه را جز در مورد جراحتی که پیش از فوت به وجود آمده، کان لم یکن دانست. به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه نیز، عفو مجنی‌علیه، وصیت محسوب نمی‌شود؛ زیرا مجازات قتل عمد فقط قصاص است و عفو مجنی‌علیه یعنی اسقاط قصاص، و چون قصاص قابل تملک نیست درحالی که وصیت تملیک پس از فوت است، لذا عفو از قصاص ممکن است وصیت به حساب آید.

به عقیده‌ی احمد نیز، مجنی‌علیه با هر عبارتی مانند عفو، وصیت و ابراء از جانی گذشته کرده باشد، وصیت نخواهد بود؛ زیرا در قتل عمد، یکی از دو چیز واجب است که عبارت‌اند از: قصاص و دیه و پیش از تعیین یکی از آن دو، عفو مجنی‌علیه، عفو از مال و به عبارت دیگر تملیک مال نامیده نمی‌شود و بدان جهت هم وصیت نخواهد بود. اما اگر «موجب» تعیین شود، مثلاً ذمّه‌ی جانی را از پرداخت دیه ابراز نماید؛ یا دیه را به نفع جانی وصیت کند این نوع عفو، وصیت نامیده می‌شود؛ چون عبارت است از تملیک مالی برای پس از فوت.

در مذهب احمد، وصیت به نفع قاتل اختلافی است. به عقیده‌ی بعضی، این وصیت صحیح نیست و نتیجه‌ی متابعت از رأی اخیر این است که جانی را به پرداخت خون‌بهای مجنی‌علیه پس از احتساب و کسر دیه جراحت ملزم بدانیم. حذف و کسر دیه جراحت از آن جهت است که عفو از جراحت صحیح بوده و بنابر این درخصوص جراحت، عمل مجنی‌علیه نوعی اسقاط حق است و نه وصیت به نفع جانی.

بعضی دیگر از فقهای این مذهب وصیت به نفع قاتل را صحیح می‌دانند. براساس این رأی، چنانچه دیه به میزان ثلث ماترک باشد، ساقط می‌گردد و چیزی بر عهده‌ی جانی نخواهد ماند و اگر مازاد بر ثلث باشد، به میزان ثلث ساقط می‌شود و جانی باقی‌مانده را می‌پردازد.[1]

مذهب شافعی عقیده دارد که اگر مجنی‌علیه در قالب «وصیت» جانی را «عفو» کند، وصیت محسوب می‌شود؛ مثلاً بگوید: وصیت می‌کنم که مابازاء این جنایت را به خود جانی

---

۱. *شرح الکبیر*، ج ۹، ص ۴۲۴ و ۴۲۵؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۸۸.

بپردازید. ولی چنانچه اقدام مجنی‌علیه در قالب «عفو» یا «ابراء» و یا «اسقاط» از جانی بگذرد، به عقیده‌ی بعضی از فقها این کار هم نوعی وصیت تلقی می‌شود؛ زیرا مجنی‌علیه این عمل را تبرعاً انجام می‌دهد و به عقیده‌ی بعضی دیگر، وصیت تلقی نمی‌شود؛ زیرا عفو مجنی‌علیه به معنای اسقاط کامل و منجّز حق قصاص است و حال آن که در عقد وصیت، تملیک، معلق بر فوت موصی خواهد بود این رأی نسبت به رأی گروهی که آن را وصیت می‌دانند، برتر است.

فقها دراین‌باره که وصیت به نفع قاتل صحیح است یا خیر، اختلاف نظر دارند. بنابر رأی برتر و پذیرفتنی، وصیت به نفع قاتل صحیح است و بنابر قولی، صحیح نیست. نتیجه‌ی این اختلاف نظر در قسمت‌های گذشته مورد بحث قرار گرفت.[۱]

مبحث چهارم: صلح قصاص

۱۹۰. فقها متفق‌القول‌اند که صلح در مورد قصاص صحیح است و باعث سقوط آن می‌شود. این مصالحه ممکن است به میزان دیه، بیشتر و یا کمتر، صورت بگیرد. مستند ادعای اخیر سنت پیامبر (ص) و اجماع مسلمین است. عمربن‌شعیب از پدرش و او نیز از پدر خود نقل کرده‌اند که پیامبر (ص) فرمود: «قاتل عمد به اولیای دم مقتول تسلیم می‌شود؛ اگر خواستند او را می‌کشند و یا از او دیه می‌گیرند که عبارت خواهد بود از ۳۰ شتر بالاتر از ۳ سال و ۳۰ شتر بالاتر از چهار سال و چهل شتر شش ساله و بالاتر، و نیز به هر مبلغی که مصالحه کنند، آن مبلغ مال آنها خواهد بود». در دوران معاویه «هویت‌بن‌خشرم» مرتکب قتل عمد شد، سعیدبن‌عاص و امام حسن (ع) و امام حسین (ع) حاضر شدند هفتاد برابر دیه به فرزند مقتول بپردازند تا از قاتل بگذرد، لیکن وی نپذیرفت و او را قصاص کرد.[۲]

چون قصاص جنبه‌ی مالی ندارد، با هر مبلغی که طرفین توافق نمایند ممکن است مورد صلح قرار بگیرد، و «ربا» در آن راه نخواهد یافت و چون شباهت این عمل به عقد صلح، صوری و عرضی است، لذا وجه‌المصالحه می‌تواند زیاد یا کمتر از میزان دیه کامل، از جنس آن و یا از جنس دیگری باشد؛ به عکس فرضی که طرفین در «دیه» قصد مصالحه داشته باشند، که در این صورت، وجه‌المصالحه نباید بیشتر از میزان دیه تعیین شود؛ زیرا عمل نام‌بردگان ربوی خواهد بود؛ مثلاً صحیح نیست در مقابل دیه، به یکصد و بیست نفر شتر مصالحه گردد؛ چون دیه کامل یکصد شتر است و افزودن بر آن، ربا محسوب می‌شود.

---

۱. *تحفة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۹۶ و ۲۹۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۳.

۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۷۷.

۱۹۱. تفاوت میان عفو و صلح: عفو عبارت است از گذشتن از حقی بدون دریافت مابازاء آن، و صلح عبارت است از اسقاط حقی با اخذ مابازاء آن.

در گذشته بیان شد که ابوحنیفه و مالک، عفو قصاص با اخذ دیه را صلح می‌دانند؛ زیرا به عقیده‌ی آنان، مجازات قتل عمد فقط قصاص است و اخذ دیه بدون رضایت جانی مقدور نیست. بنابر این، گذشتن از قصاص در مقابل اخذ دیه به رضایت و توافق طرفین احتیاج دارد و این کار همان صلح است. شافعی و احمد آن را صلح می‌دانند چون به نظر آنان در قتل عمد، دو مجازات اصلی تعیین گردیده که عبارت‌اند از قصاص و دیه، و ولی دم، هر یک از آن دو را مایل باشد انتخاب می‌کند و به رضایت جانی احتیاج ندارد. از این رو، چنانچه از قصاص بگذرد و مایل به اخذ دیه باشد، عملش «عفو» نامیده می‌شود.

۱۹۲. چه کسی حق صلح دارد؟ کسی که حق قصاص یا عفو دارد، حق صلح نیز خواهد داشت. به مناسبت مبحث عفو، از این موضوع سخن گفته‌ایم؛ در اینجا یادآوری می‌شود که شافعی و احمد عقیده دارند که امام و ولی صغیر و مجنون حق عفو دارند ولی مالک و ابوحنیفه معتقدند که نام‌بردگان فقط می‌توانند صلح کنند؛ چون اینان عفو را «اسقاط بدون مابازا» می‌دانند و شرط می‌کنند که وجه‌المصالحه نباید کمتر از دیه کامل باشد چنان که یکی از آنها به کمتر از دیه کامل صلح کند، قرارداد صلح صحیح است لیکن باقی‌مانده‌ی آن تا به میزان دیه کامل بر ذمّه‌ی جانی می‌ماند. به عقیده‌ی مالک، چنانچه جانی در هنگام صلح مفلس باشد، صغیر پس از بلوغ حق ندارد برای دریافت مابقی دیه به او مراجعه کند.

۱۹۳. ممکن است مجنی‌علیه یا ولی دم، پیش از فوت مورث یا پس از فوت او با جانی صلح کند، حکم این صلح در حالات یادشده عیناً مانند حکم عفو است که پیشتر به آن پرداخته شد.

۱۹۴. چنانچه ولی دم، در مقابل دریافت مالی با قاتل صلح کند و پس از آن او را بکشد، قاتل عمد نامیده می‌شود. تفصیل مسئله درباره‌ی عفو بیان گردیده است. درصورتی که صاحبان خون، متعدد و مورد قصاص مشترک باشد و یکی از آنان با قاتل صلح کند، قصاص از گردن جانی ساقط می‌شود و هم‌چنان که در مبحث عفو بیان شد، سایر صاحبان خون فقط به میزان سهم خود دیه می‌ستانند.

چنانچه یکی از اولیای دم پس از صلح، قاتل را بکشد، حکم مسئله به تفصیلی است که درخصوص عفو بیان شد.

درصورتی که صاحبان خون زیاد و هر یک از آنان از حق قصاص کاملی برخوردار باشند و اولیای دم یکی از مقتولان با قاتل مصالحه کنند، اولیای دم مقتول بعدی حق دارند او را قصاص نمایند. اگر قاتلان چند نفر باشند و ولی دم با یکی از آنان مصالحه کند، حق دارد در مورد بقیه قصاص را انجام دهد، به این ترتیب، هر آنچه در مبحث عفو بیان شد، کاملاً در مبحث صلح هم انطباق دارد.

۱۹۵. حکم صلح مجنی‌علیه، همان حکم عفو اوست؛ خواه جراحت بهبود یابد یا منجر به فوت او گردد. لیکن چنانچه صلح مجنی‌علیه غیرنافذ باشد و اولیای دم آن را نپذیرند و بخواهند قصاص کنند، باید آنچه را جانی بر مجنی‌علیه تسلیم کرده بود، به وی برگردانند.

مبحث پنجم: ارث بردن حق قصاص

۱۹۶. اگر کسی قصاص را به وراثت مالک شود که حق نداشته باشد قاتل را قصاص کند، قصاص ساقط می‌شود؛ عیناً مانند حالتی که قاتل به طور کل یا جزء، به ارث مالک قصاص شود. بنابر این، چنانچه یکی از وراث مقتول، فرزند قاتل باشد، قصاص ساقط می‌شود؛ زیرا قصاص تجزیه‌بردار نیست و چون فرزند قاتل نمی‌تواند قاتل را قصاص کند چون پدر به سبب قتل فرزند قصاص نمی‌شود، سایر وراث هم حق قصاص نخواهند داشت. همین طور اگر یکی از دو فرزند، پدر خود را به قتل برساند، و فرزند دیگر نیز بمیرد و وارث دیگری جز قاتل نداشته باشد، چون قاتل، قصاص خود را به ارث می‌برد و قصاص خود او برای خودش واجب می‌شود، بنابر این، قصاص ساقط می‌گردد اگر قاتل، بعضی از قصاص را به ارث ببرد، قصاص کلاً ساقط می‌شود و بقیه‌ی صاحبان خون باید خون‌بها بگیرند.[1]

مثال‌هایی که فقها برای سقوط قصاص، به لحاظ ارث بردن آن، می‌آورند به شرح زیر است:

۱ـ اگر یکی از والدین، آن دیگری را به قتل برساند و فرزند مشترک داشته باشند، قاتل قصاص نمی‌شود، چون اگر قصاص را واجب بدانیم، این وجوب به نفع و به خاطر فرزند است، و فرزند نمی‌تواند والد خود را قصاص کند؛ زیرا درصورتی که پدر را به سبب ارتکاب جنایت بر فرزند خود نتوان قصاص کرد، به طریق اولی نمی‌شود به لحاظ ارتکاب جنایت بر

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۱؛ *شرح الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۸۶؛ *المغنی*، ج ۷، ص ۳۶۲ به بعد.

مورث فرزند، قصاص کرد. تفاوت نمی‌کند که این فرزند، مذکر باشد یا مؤنث و نیز فرق ندارد که مقتول فرزند دیگر یا شریک در میراث داشته باشد یا خیر؛ زیرا اگر قصاص را ثابت فرض کنیم، جزئی از آن در سهم فرزندان قرار می‌گیرد و چون قصاص در این جزء ثابت نیست پس بعضی از آن ساقط می‌شود، و چون قصاص تجزیه‌پذیر نیست، کلاً ساقط می‌شود؛ مانند حالتی که بعضی از صاحبان خون از قصاص گذشته کرده باشند.

۲ـ در صورتی‌که مردی برادرش را به قتل برساند و وارث او فرزند قاتل یا کسی باشد که فرزند قاتل از ماترک او چیزی به ارث می‌برد، به دلیلی که در مثال اول ذکر شد، قصاص ساقط می‌شود.

۳ـ اگر مردی فرزند خود را بکشد و مادر او به طور کل یا جزء وارث قصاص شود؛ و او نیز در همین حال بمیرد و فرزند دیگرش وارث او باشد، قصاص ساقط می‌شود، در این موارد مهم نیست که فرزند، پس از وقوع قتل وارث قصاص نمی‌شود؛ زیرا قاعده این است که، مانعی که از ابتدا سبب سقوط قصاص می‌گردد، چنانچه بعداً هم عارض شود، باعث سقوط آن خواهد بود.

۴ـ چنانچه زنی برادر همسرش را به قتل برساند، و فرزند او (یعنی قاتل) به طور کل یا جزء قصاص را به ارث ببرد، قصاص ساقط می‌شود؛ خواه از اول این حق را داشته باشد یا از طریق پدر و وارث دیگری به او انتقال یابد.

۵ـ اگر از دو فرزند، یکی پدر و دیگری مادر را به قتل برسانند، چنانچه در زمان وقوع قتل پدر، رابطه‌ی زوجیت میان مقتولان برقرار باشد، قاتل مادر، قصاص خواهد شد؛ زیرا مادر جزئی از قصاص پدر را به ارث می‌برد و وقتی کشته می‌شود، قاتل پدر این بخش از قصاص را به ارث خواهد برد؛ یعنی وارث جزئی از قصاص خود می‌شود که در این‌صورت قصاص از او ساقط می‌شود و حق خواهد داشت برادرش را قصاص کند.[1] در صورتی که رابطه‌ی زوجیت در زمان قتل اول برقرار نباشد هر یک از دو برادر حق دارد برادر دیگر را قصاص کند؛ زیرا هر یک از آن دو به تنهایی مالک حق قصاص مورث خود خواهد بود. اگر یکی از دو برادر مبادرت به استیفای قصاص کند و آن دیگری را بکشد، حق خود را استیفا کرده قصاص هم از او ساقط می‌شود؛ چون وی به آن اعتبار که برادرش به حق کشته شده است وارث به حساب می‌آید و چیزی مانع از ارث بردن برادر زنده نخواهد بود، مگر آن که برادر

---

۱. راه‌حل ذکر شده مطابق با مذهب ابوحنیفه و شافعی و احمد است ولی به نظر مالک هر یک از فرزندان حق دارند آن دیگری را قصاص کنند؛ هم‌چنان که در مثال دوم متن چنین است. علت اختلاف نظر در اینجاست که به عقیده‌ی مالک، زوجه از قصاص زوج چیزی را به ارث نمی‌برد.

مقتول، فرزند یا فرزند فرزند داشته باشد که حاجبِ عمو به حساب می‌آید و حق دارد او را قصاص کند.

اگر از این دو، هیچ کدام مبادرت به کشتن دیگری نکنند و اختلاف بر این باشد که اول کدام یک قصاص کند (چون اگر از یکدیگر ارث ببرند، قصاص‌شدن هر یک از آن دو باعث سقوط قصاص از باقی‌مانده می‌گردد)، مذهب احمد بر آن است که کسی اول قصاص می‌شود که قبل از دیگری مرتکب قتل گردیده است و به نظر شافعی میان آنان استقراع به عمل می‌آید.

فقهای مذهب حنفی در این باره اختلاف نظر دارند، بنابر رأی زفر، موضوع به اختیار قاضی پرونده موکول می‌شود؛ تا هر یک از آن دو را که مایل بود، در مرحله‌ی اول قصاص کند. به عقیده‌ی حسن بن زیاد، هر یک از آنان وکیلی برای قصاص انتخاب می‌کنند و در آنِ واحد کشته می‌شوند و از هم‌دیگر ارث نمی‌برند. ابویوسف عقیده دارد که از هر دوی آنان قصاص ساقط می‌شود؛ زیرا استیفای قصاص مقدور نیست به این دلیل که اگر یکی از آن دو قبلاً قصاص کند، قصاص از ذمّه‌ی خود ساقط می‌شود و هیچ کدام بر دیگری ارجحیت و برتری ندارد. دیگر این که استیفای یکی از آن دو به معنای استعمال حق خود و به جا گذاشتن حق دیگری است که این امر صحیح نخواهد بود. اعتقاد به این که نام‌بردگان از طریق انتخاب وکیل از یکدیگر قصاص کنند، عقیده‌ی محکم و متینی نیست؛ زیرا کمتر اتفاق می‌افتد که هر دو قتل هم‌زمان رخ بدهد، بلکه عادتاً یکی بر دیگری مقدم می‌شود؛ به علاوه به فرض آن که هر دو قصاص هم‌زمان رخ داده باشند، بلاشک اثر آن دو (سلب حیات) نمی‌تواند یکسان باشد و چنانچه قتل یا اثر او متفاوت باشد، برادر دیگر از کسی که متحمل عمل یا اثر زیادتی گردیده، ارث خواهد برد؛ بنابر این، قصاص از او ساقط خواهد شد و اگر کشته شود مانند این است که من غیر حق کشته شده باشد.[1]

ملاحظه می‌شود که مالک میان استحقاق بر قصاص و وارث حق قصاص بودن تفاوت می‌گذارد، به نظر او مستحق قصاص عبارت‌اند از عصبه‌ی مرد و زنی که شرایط لازم را که قبلاً مورد بحث قرار گرفت، دارا باشند.[2] پس چنانچه صاحب حق قصاص بمیرد، کسانی که بدون خصوصیت ویژه‌ای از مال او ارث می‌برند، قصاص را به ارث خواهند برد. بنابر این، دختران و مادران قصاص را به ارث برده، حق عفو و استیفای آن را خواهند داشت، همان طور که اگر از عصبه بودند، این حق در تملک آنان قرار می‌گرفت. به این سبب می‌گوییم که نام‌بردگان حق عفو و استیفای قصاص را دارند که آنها قصاص را از کسی به ارث برده‌اند که او

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۶۲ به بعد؛ *بدائع الصنائع*، ص ۲۵۱.

۲. به شماره‌ی ۱۶۳ رجوع شود.

دارای این حقوق بود. به نظر مالک، هیچ استثنایی میان وراث وجود ندارد، مگر زوجین، که این‌ها هرچند از مال ارث می‌برند از قصاص ارث نمی‌برند.

به عقیده‌ی اشهب که یکی از فقهای مذهب مالکی است، در صورتی‌که جانی از طریق توارث، جزئی از قصاص را مالک شود، قصاص از او ساقط نمی‌شود، مگر درحالتی که دیگر صاحبان خون هر یک به تنهایی و مستقلاً حق داشته باشند از جانی بگذرند.[1] اگر دیگر صاحبان خون به طور انفرادی چنان حقی نداشته باشند، چنانچه بخواهند از قصاص جانی بگذرند، باید به طور جمعی مبادرت به این کار کنند. کسی که جزئی از خون خود را به ارث برده، از قصاص گریزی نخواهد داشت، مثلاً کسی که برادر تنی خود راکشته باشد و از مقتول دو دختر، و نیز غیر از خود قاتل سه برادر و یک پدر بر جای بماند و تصادفاً پدر هم بمیرد، و وارث او قاتل، و دیگر برادران قاتل باشند، در این فرض، قاتل قسمتی از خون خود را به ارث می‌برد ولی قصاص از او ساقط نمی‌شود مگر آن که دو دختر و دیگر برادران یا یک دختر و یک یا دو برادر، از قصاص جانی گذشته باشند.[2]

مبحث ششم: کفّاره‌ی قتل

۱۹۷. در کفّاره‌ی قتل، قرآن کریم می‌فرماید: «... و کسی که به خطا هم مؤمنی را کشت باید به کفّاره‌ی این خطا بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهای مقتول را به صاحب خون بپردازد؛ مگر آن که ورثه، دیه را به قاتل ببخشد، و این مقتول اگر با آن که مؤمن است از قومی باشد که با شما دشمن و محارب‌اند، در این‌صورت، قاتل دیه نمی‌دهد لیکن بر اوست که بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و اگر مقتول از قومی است که میان شما و آن قوم عهد و پیمان برقرار بوده، پس خون‌بها را به صاحب خون پرداخته و بنده‌ی مؤمنی نیز به کفّاره آزاد کند، اگر بنده‌ای نیابد، بایستی دو ماه متوالی روزه بدارد، این توبه از طرف خدا پذیرفته است...».[3]

۱۹۸. کفّاره به عنوان مجازات اصلی، عبارت است از آزاد کردن برده. اگر برده یافت نشود و یا نتواند معادل قیمت آن صدقه بدهد، قاتل بایستی دو ماه متوالی روزه بدارد. پس روزه گرفتن، مجازات بدلی محسوب می‌شود که فقط در صورت عدم امکان اعمال مجازات اصلی، اجراشدنی خواهد بود.

---

۱. رجوع کنید به شماره‌های ۱۸۴ و ۱۸۵.
۲. شرح *الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۳.
۳. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۹۲.

۱۹۹. از ظاهر آیه‌ی مبارکه‌ی فوق چنین استنباط می‌شود که در قتل خطایی، کفّاره پیش‌بینی گردیده است. میان فقها نیز اتفاقی است که در قتل خطایی، پرداخت کفّاره واجب است.

به عقیده‌ی شافعی در قتل عمد نیز پرداخت کفّاره واجب است؛ زیرا وقتی در قتل خطایی که جانی گناه نکرده، پرداخت کفّاره واجب می‌شود، در قتل شبه عمد و عمد که جانی مرتکب گناه هم می‌شود به طریق اولی واجب خواهد شد. شافعی در این نظر به روایت منقول از واثلت‌بن‌الأسقع استناد کرده است. راوی می‌گوید: یکی از دوستان ما را که متهم به قتل عمد بود به حضور پیامبر (ص) آوردند، پیامبر فرمود: «برده‌ای را از طرف او آزاد کنید که خداوند به تعداد اعضای بدن آن برده عضوی از قاتل را از آتش آزاد می‌کند».[۱]

رأی احمد، در مسئله‌ی فوق با نظر شافعی انطباق دارد، لیکن رأی مشهور او چنین است که قتل عمد کفّاره ندارد. کسانی که می‌گویند قتل عمد کفّاره ندارد چنین استدلال می‌کنند که آیه‌ی مبارکه‌ای که متضمن مجازات قتل عمد است از کفّاره‌ی قتل سخن به میان نیاورده و مجازات آن را، قصاص قاتل و جهنم جاودان برای او تعیین کرده است و لذا مفهوماً حکایت دارد که قتل عمد، کفّاره ندارد. این گروه از اهل سنت نیز به روایتی استناد می‌کنند که در آن آمده است: در روزگار پیامبر، سویدبن‌صالت مردی را کشت؛ پیامبر (ص) مقرر فرمودند که او قصاص شود، لکن کفّاره معین نکردند. عمروبن‌امیة ضمری در روزگار پیامبر (ص) دو مرد را کشت، پیامبر (ص) امر فرمود او را قصاص کردند ولی کفّاره تعیین نفرمود.[۲]

ابوحنیفه و پیروان او عقیده دارند که قتل عمد کفّاره ندارد، زیرا کفّاره عملی است میان عبادت و مجازات و بایستی سبب کفّاره هم میان استحباب و حرمت قرار داشته باشد. چرا که عبادت به اباحه تعلق دارد و قتل به گناهی که باید از آن پرهیز کرد؛ و قتل عمد، گناه کبیره‌ای است که کفّاره با آن تناسب ندارد. به علاوه، کفّاره از مجازات مقرره‌ی شرعی به حساب می‌آید که اثبات آن برای غیرمنصوص با قیاس مقدور نیست.[۳]

مالک هم در قتل عمد، کفّاره را واجب نمی‌داند ولی به نظر او چنانچه جانی، به سبب مانع شرعی یا عفو صاحبان خون قصاص نشود، مستحب است که کفّاره بدهد.[۴]

در ذیل، احکام کفّاره در مذاهب اربعه مورد بحث قرار می‌گیرد و تفاوت نظر گروهی که در قتل آن را لازم می‌دانند با گروهی که لازم نمی‌دانند ملاحظه خواهد شد.

۲۰۰. کفّاره بر چه کسی واجب می‌شود؟ به نظر شافعی و احمد، قاتل باید کفّاره هم بدهد؛ خواه بالغ باشد یا صغیر؛ عاقل باشد یا مجنون؛ مسلمان باشد یا غیرمسلمان. اینان فقط کافر

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۳۴.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۴۰.
۳. *بحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۱.
۴. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۸.

حربی را از حکم مستثنا می‌دانند بنابر این، کافر ذمّی، و معاهد و مستأمن هم مشمول آن حکم خواهند بود.[۱]

به نظر مالک، درصورتی که قاتل مسلمان باشد، اعم از کودک و بالغ و عاقل و مجنون باید کفّاره بدهد، و غیرمسلمان کفّاره نمی‌دهد؛ زیرا پرداخت کفّاره، مجازات تعبدی محسوب می‌شود و فقط برای مسلمان لازم است.[۲]

به نظر ابوحنیفه، کفّاره، تنها بر مسلمان بالغ لازم می‌شود و بر کودک و مجنون و غیرمسلمان لازم نیست، چون کودک و مجنون مخاطب احکام نیستند؛ یعنی مسئولیت ندارند و غیرمسلمان به انجام‌دادن چیزی که «عبادت» است ملزم نیست و کفّاره هرچند مجازات تلقی می‌شود، عبادت نیز به شمار می‌آید.

ایراد نظریه‌ی ابوحنیفه در این است که چون کفّاره مجازات مالی است، لذا صغیر و مجنون هرچند به لحاظ ارتکاب جنایت مسئول شناخته نمی‌شوند، از نظر مالی مسئول خسارات وارده خواهند بود. و این که می‌گوییم کافر باید کفّاره بدهد، بدان جهت است که عموم آیات قرآن او را نیز در بر می‌گیرد.

۲۰۱. به تعداد جانیان، کفّاره لازم می‌شود: چنانچه چند نفر دست به ارتکاب قتلی بزنند که کفّاره دارد، هر جانی باید مستقلاً کفّاره بدهد، در این سخن، ائمه‌ی اربعه اتفاق نظر دارند؛ زیرا پرداخت کفّاره در مقابل یک عمل، تبعیض‌پذیر نیست و لذا برای هر یک از شرکت‌کنندگان در قتل لازم است که کفّاره بدهند، عیناً مانند قصاص که شامل هر یک از جانیان عمد می‌شود که در قتل عمد مشارکت کرده باشند.

روایتی از احمد و رأیی از مذهب شافعی دراین‌باره بر آنند که جانیان، یک کفّاره می‌دهند. در این سخن ابی ثور و اوزاعی با آنان موافق هستند. طرف‌داران این رأی بر صحت ادعای خود چنین دلیل می‌آورند که آیه‌ی قرآن برای قتل خطایی، یک دیه و یک کفّاره مقرر داشته و چون مسلم است که در این قتل، دیه‌های متعدد داده نمی‌شود، لازم است که کفّاره هم مانند دیه باشد.[۳]

۲۰۲. هم‌چنان که گفته شد، کفّاره‌ی قتل خطایی، آزادکردن یک برده‌ی مؤمن است. چنانچه قاتل، برده نیابد و نتواند معادل قیمت آن را نیز تهیه کند و بپردازد، در این‌صورت دو ماه

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۸؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۶۴ و ۳۶۵.
۲. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۵۴؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۸.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۹ و ۴۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۴؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۸.

متوالی روزه می‌گیرد و لذا می‌توان گفت که کفّاره الزاماً آزادکردن «برده» نیست، چون پرداخت قیمت برده جایگزین آن گردد از این رو می‌توان ادعا کرد که پس از الغای بردگی، کفّاره‌ی قتل، آزادکردن برده نیست بلکه قاتل در صورت توانایی و مکنت مالی، قیمت آن را می‌پردازد.

تعیین میزان قیمت یک برده موکول به نظر اولیای امور خواهد بود، و چنانچه قادر به پرداخت قیمت آن نباشد، دو ماه متوالی روزه می‌گیرد.

چنانچه قاتل قادر نباشد دو ماه متوالی روزه بدارد، به عقیده‌ی بعضی از فقها، روزه‌ی دو ماه در ذمّه‌ی او ثابت می‌ماند؛ تا از عهده‌ی آن برآید و یا معادل قیمت برده، پول بپردازد. بعضی عقیده دارند که اگر قاتل نتواند دو ماه روزه بدارد، مانند کفّاره‌ی ظهار به شصت فقیر غذا می‌دهد. به این نظر اعتراض شده است که خداوند در قتل خطایی فقط به آزادکردن برده و دو ماه روزه‌ی متوالی، ولی در ظهار، علاوه بر آن دو به اطعام هم اشاره کرده است، چنانچه در قتل هم اطعام وجود داشت، خداوند به آن تصریح می‌کرد.[1]

آیا در هر قتلی کفّاره واجب است؟ فقط در قتل نامشروع پرداخت کفّاره واجب است. پس چنانچه قتل مباح و قانونی باشد، کفّاره ندارد، مانند کشتن قطاع‌الطریق، قاتل عمد، و کافر حربی، و قتل در دفاع مشروع. بنابر این، چنانچه قتل نامشروع است، قاتل باید کفّاره بدهد؛ خواه مقتول مسلمان باشد یا غیرمسلمان؛ مذکر باشد یا مؤنث؛ کودک باشد یا کبیر و خواه در سرزمین اسلام مرتکب قتل شده باشد یا در سرزمین کفر.

در خودکشی، فقها اختلاف کرده‌اند، به نظر شافعی، لازم است از دارایی کسی که خودکشی می‌کند، کفّاره داده شود؛ زیرا وی مرتکب قتل نامشروع گردیده است و مشمول آیه‌ی مبارکه خواهد بود. در مذهب احمد، دو رأی ابراز شده است: یکی از آنها مانند رأی شافعی است، و رأی دوم بر آن است که در خودکشی کفّاره وجود ندارد؛ زیرا مقصود آیه، قتل غیر است؛ چون خداوند می‌فرماید: «و دیه‌ای که به اولیای مقتول تسلیم می‌شود». بنابر این، کسی که خود را به هلاکت می‌رساند، دیه نمی‌پردازد. همان گونه که عامربن‌اکوع به خطا خودکشی کرد و پیامبر (ص) به پرداخت کفّاره نظر نداد. به عقیده‌ی ابوحنیفه و مالک نیز، قتل نفس کفّاره ندارد.[2]

قتل مباشرتی و قتل با سببیت: به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، اعم از آن که قتل

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۴۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۴.

۲. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۵۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۸ و ۳۹؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۶۵ و ۳۶۶، *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۵۲.

خطایی به‌مباشرت انجام پذیرد یا با تسبیب، کفّاره دارد. به عقیده‌ی ابوحنیفه، قتل با تسبیب از هرنوع که باشد، کفّاره ندارد.[1]

مبحث هفتم: مجازات بدلی قتل عمد

۲۰۳. مجازات بدلی قتل عمد سه چیز است: دیه؛ تعزیر؛ و روزه. این مجازات‌ها یکی پس از دیگری مورد بحث قرار می‌گیرد.

گفتار اول: دیه

۲۰۴. دیه براساس کتاب و سنت و اجماع واجب است. قرآن کریم می‌فرماید: «... و کسی که مؤمنی را به‌خطا کشت به کفّاره‌ی این خطا بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهای مقتول را به صاحب خون بپردازد مگر آن که ورثه، دیه را بر قاتل ببخشند...». مستند این وجوب از سنت، روایتی از پیامبر (ص) نقل گردیده است که بنابر آن، آن حضرت نامه‌ای به عمروبن‌حزم داد تا به اهل یمن بفرستد که در آن به واجبات و آداب و رسوم و دیات اشاره شده بود. پیامبر در آن نامه فرمودند: «همانا دیه قتل نفس یکصد شتر است». و علما فی‌الجمله بر وجوب دیه اجماع کرده‌اند.

۲۰۵. درقتل عمد، دیه عقوبت اصلی محسوب نمی‌شود: دیه مجازات بدلی است که به جای مجازات اصلی یعنی قصاص مقرر گشته است. هرجا که قصاص ممکن نباشد یا به سبب وجود موانعی قصاص ساقط شود، دیه جایگزین آن خواهد بود. در نظر داریم که گاهی قصاص سقوط می‌کند و دیه هم جایگزین آن نمی‌شود، مثلاً درحالتی که صاحبان خون به رایگان جانی را عفو کرده باشند و یا به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، جانی پس از ارتکاب قتل بمیرد. موارد سقوط قصاص و نظریات فقها و جایگزین قصاص قبلاً و به تفصیل بیان شد.

در صورتی که پدر فرزندش را بکشد، دیه، مجازات اصلی به حساب نمی‌آید؛ زیرا مجازات اصلی قتل عمد، قصاص است و پدر به سبب فرمایش پیامبر (ص) از این حکم کلی مستثنا گردیده است. آن حضرت فرموده‌اند: «لا یُقادالوالد بولَدِ» به‌کار بردن لفظ «یقاد»

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۴.

دلالت دارد که در قتل عمد، قصاص مجازات اصلی است لیکن، قرابت پدری مانع از اعمال قصاص و دیه جایگزین آن می‌شود.

۲۰۶. اجناسی که دیه از آنها پرداخت می‌شود: به نظر مالک و ابوحنیفه، دیه قتل باید از سه جنس شتر، زر و سیم پرداخت شود.[۱] این سخن بدان معنا نیست که دیه قتل، مجموعاً از شتر و زر و سیم تأدیه گردد؛ بلکه مقصود این است که باید از جنس یکی از آنها پرداخت شود. بنابر این، اگر خون‌بها شتر، دینار یا درهم تعیین و تأدیه گردد، صحیح است؛ زیرا هر یک از اجناس یادشده جایگزین دیگری محسوب می‌شوند.

به عقیده‌ی احمد و ابویوسف و محمد، ممکن است دیه از شش جنس تأدیه گردد که عبارت‌اند از: شتر؛ دینار؛ درهم؛ گاو؛ گوسفند؛ و پارچه.[۲]

شافعی در نظر پیشین خود با مالک و ابوحنیفه موافق بود، بعدها از نظر پیشین عدول کرد و اظهار داشت که دیه فقط باید از جنس شتر تأدیه گردد، و در تأیید نظر اخیر خود می‌گوید: چیزی که در دیه اساس و مبنا به حساب می‌آید، شتر است، و درهم و دینار و غیره جایگزین‌هایی هستند که به اعتبار قیمت شتر افزایش یا کاهش قیمت پیدا می‌کنند و لذا، این‌ها مانند شتر، وضعیت ثابت و استقراریافته‌ای ندارند. شافعی در رأی خود به حدیثی از زهری استناد می‌کند که می‌گوید: «در روزگار پیامبر (ص) دیه یک انسان، یکصد شتر و قیمت هر شتر، معادل یک "اوقیّه"[۳] بود. پس از آن قیمت شتر به "یک اوقیه و نیم" افزایش یافت و سرانجام قیمت یک شتر معادل دو "اوقیه" گردید و هم‌چنان قیمت شتر سیر صعودی داشت که عُمر، میزان دیه را ده‌هزار درهم یا معادل آن چهارصد دینار تعیین کرد».

استدلال دیگر شافعی برای این که بگوید در قتل، دیه اصلی، شتر است این است که فقط در تسلیم شتر سخت‌گیری شده و شروط خاصی پیش‌بینی گردیده است و اگر دیگر اجناس نیز دیه اصلی به حساب می‌آمدند، در آنها هم این شروط گنجانیده می‌شد.[۴]

---

۱. دلیل اینان بر صحت ادعای خود این است که پیامبر (ص) فرمود «خون‌بهای قتل مؤمن یکصد شتر است» و خون‌بهای هر کافر معاهدی را هزار دینار تعیین کردند.

۲. دلیل این گروه، عمل‌کرد عمر است. زمانی که پرداخت دیه به عهده‌ی عاقله بود، عمر دستور داد از این شش جنس دیه داده شود. عمروبن‌شعیب روایت کرده است که عمر به حالت خطابه گفت: شتر گران شده است و اضافه می‌کند که دیه برای دارندگان دینار هزار دینار، و برای دارندگان درهم هزار درهم و برای گاوداران دویست رأس و برای دارندگان گوسفند هزار رأس گوسفند و برای پارچه‌فروشان دویست قواره پارچه تعیین کرد.

۳. $\frac{1}{2}$ اوقیّه $\frac{1}{12}$ رطل مصری است و رطل مصری پیمانه‌ای است به وزن ۴۵۳ گرم.

۴. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۹۹ به بعد؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۹ به بعد.

هرچند دیگر فقها قبول دارند که اصل در دیه قتل، همان تسلیم شتر است و هنگامی‌که درهم و دینار و سایر اجناس مورد حکم واقع می‌شوند، با توجه به قیمت یک شتر تقویم می‌شوند، لیکن نمی‌پذیرند که اجناس دیگر بدل از شتر محسوب شوند و عقیده دارند که امروزه درهم و دینار هم مبنا و پایه به حساب می‌آیند؛ به عبارت دیگر، عقیده دارند که این اجناس و به طور کلی «دیه» هم جایگزین مقتول به حساب می‌آیند، پس همگی از یک ویژگی برخوردار هستند و هیچ کدام بر دیگری ارجحیت ندارند.

اصل دانستن یکی از این اجناس و یا یکسان شناختن آنها، در هنگام تسلیم دیه اهمیتشان آشکار می‌شود. اگر شتر، درهم و دینار و گوسفند و پارچه همگی دیه اصلی به حساب آیند، ولی دم نمی‌تواند از پذیرش هر یک از این اجناس که از ناحیه‌ی جانی به عنوان دیه تسلیم می‌شود، خودداری کند و ملزم خواهد بود که آن را بپذیرد بدون آن که حق داشته باشد از جنس دیگری بخواهد؛ زیرا همه‌ی این اجناس، اصلی محسوب شده با تسلیم هرکدام از آنها، تکلیف جانی ساقط خواهد شد. پس جانی مخیر است که از میان این اجناس هر کدام را که مایل بود انتخاب کند و ولی دم حق انتخاب ندارد. البته اگر گفته شود که شتر، دیه اصلی است، قاتل مکلف است که به تعداد معیّن از شترهای سالم به عنوان دیه تسلیم کند و هر کدام از جانی و ولی دم چنانچه بخواهند که دیه از جنس دیگری تأدیه گردد، طرف مقابل حق دارد که نپذیرد؛ زیرا حق مقرر و تعیین‌شده، تسلیم شتر است و لاغیر و درصورتی که تهیه‌ی شتر متعسّر باشد، جانی ملزم به پرداخت قیمت آنها به هر مبلغی خواهد بود ولو آن که از هزار دینار و ۱۲ هزار درهم، فراتر برود. درگذشته اشاره شد که شافعی در بدو امر با نظر مالک و ابوحنیفه موافق بود و عقیده داشت که در صورت وجود تعسّر در تهیه و فراهم کردن شتر، جانی هزار دینار و یا ۱۲ هزار درهم به عنوان دیه می‌پردازد، بدان جهت که همه‌ی آنان دیه اصلی محسوب می‌شوند.

براساس رأی فعلی شافعی، چنانچه بهای شتر کمتر از هزار دینار باشد، ولی دم ملزم به قبول آن است؛ هرچند بهای آن خیلی نازل باشد. زیرا اگر مابازاء چیزی نوع ویژه‌ای از مال باشد که یافت نشود، پرداخت بهای همان جنس لازم و واجب می‌شود، مانند اشیایی که مثل و مانند ندارند. هم‌چنین، استحقاق ولی دم گرفتن شتر است و نه چیز دیگر و لذا نمی‌تواند بیشتر از بهای آن را از جانی مطالبه کند.[1]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۵۵؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۵۰؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۸۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۹.

۲۰۷. میزان دیه: از شتر، یکصد نفر و از طلا، هزار دینار به وزن یک مثقال طلا و از سیم براساس رأی سابق شافعی و مالک و احمد، ۱۲ هزار درهم و مطابق با رأی ابوحنیفه، ده هزار درهم، بر ذمّه‌ی جانی واجب می‌شود که تحت عنوان خون‌بها به ولی دم تسلیم کند. علت اختلاف در تعداد درهم که بعضی آن را ۱۲ هزار و بعضی ده هزار گفته‌اند این است که گروه نخست یک دینار را معادل ۱۲ درهم و گروه دوم آن را معادل ده درهم می‌دانند. چنانچه جانی بخواهد گاو یا گوسفند و یا پارچه بدهد باید به ترتیب دویست رأس گاو و هزار رأس گوسفند و دویست قواره پارچه‌ی یمنی تسلیم کند.

تقویم این اجناس به شرح موارد اختلافی و اتفاقی که قبلاً توضیح داده شد اجرا خواهد شد.

۲۰۸. درقتل عمد، دیه بر ذمّه‌ی چه کسی واجب می‌شود؟ فقها متفق‌القول‌اند که دیه قتل عمد از مال جانی پرداخت می‌شود و جز او دیگری پرداخت آن را عهده‌دار نخواهد بود. این نظر با اصول و قواعد عمومی حقوق اسلامی که مقرر می‌دارد، تلف‌کننده‌ی شیء باید عوض آن را تهیه کند و یا، مکافات هر جنایتی بر عهده‌ی جانی خواهد بود، سازگار است. و با این سخن پیامبر (ص) که می‌فرماید: «جنایت‌کار بر نفس خویش ستم روا می‌دارد» نیز انطباق دارد. واقعیت این است که، جنایت، اثر و نتیجه‌ی عمل جنایت‌کار است و بر اوست که متحمل زیان‌های عمل خویش باشد، هم‌چنان که اگر نفعی هم داشته باشد خود او منتفع خواهد بود.

اگر قاتلان متعدد باشند، هرکدام چه میزان دیه می‌دهند؟ درصورتی که جانی چند نفر باشند و بنا به جهتی قصاص نشوند، ذمّه‌ی آنان در مقابل یک دیه کامل مشغول است. مبلغ دیه به تعداد آنها تقسیم می‌شود و هرکدام سهم خود را می‌پردازند و مکلف نیستند که هرکدام دیه کامل بپردازند. چنانچه صاحبان خون یک یا چند نفر از قاتلان را با قبول و اخذ دیه عفو کرده باشند، میزان دیه‌ای که نام‌بردگان باید بپردازند، عبارت خواهد بود از حاصل تقسیم مبلغ دیه کامل بر تعداد قاتلان؛ اعم از قاتلانی که قصاص می‌شوند و یا قاتلانی که از عفو صاحبان خون بهره‌مند می‌گردند.

درصورتی که مرگ مجنی‌علیه ناشی از دخالت چند سبب باشد؛ مثلاً شخصی عمداً او را با نیزه زخمی کند و دیگری به خطا نسبت به او صدمه وارد سازد و حیوانی او را گاز بگیرد، صرف نظر از تعداد صدمات وارده، شخص عامد ملزم به پرداخت $\frac{1}{3}$ تمام دیه خواهد بود، و در صورت عفو و یا عدم امکان استیفای قصاص به جهتی دیگر، هر یک از قاتلان

ملزم به تأدیه دیه کامل نیستند؛ درحالی که اگر بنابر قصاص بود، هر دو نفر قصاص می‌شدند؛ زیرا قصاص مجازات «عمل» است و «عمل» به تعداد فاعلین متعدد خواهد بود لیکن دیه، عوض و بدل «مورد تلف» به حساب می‌آید و «مورد تلف» واحد است.[۱]

۲۰۹. فقها با وصف توافق در مورد فوق، درصورتی که قاتل صغیر یا دیوانه باشد، اختلاف کرده‌اند، بر این مبنا که، چه کسی باید دیه مقتول را بپردازد. به نظر مالک و ابوحنیفه و احمد، هرچند صغیر و مجنون در ارتکاب فعل عمد داشته باشند، خون‌بهای مقتول به عهده‌ی عاقله خوهد بود؛ زیرا عقیده دارند که عمد صغیر و مجنون، خطا به حساب می‌آید؛ بدان جهت که آنان فاقد اراده‌ی صحیح هستند و لذا عمد آنان خطا فرض می‌شود.

در مذهب شافعی دو رأی ابراز شده است؛ یکی از آن دو که ضعیف است با نظر سایر ائمه سازگار است و رأی دوم بر آن است که عمد صغیر و مجنون، عمد محسوب می‌شود و بدان جهت نیز نام‌بردگان هرچند قصاص نمی‌شوند به سبب ارتکاب قتل عمد، مورد تأدیب قرار می‌گیرند. پس عمد آنان مانند انسان بالغِ عاقل، عمد حساب می‌شود و پرداخت دیه از دارایی آنان واجب است.[۲]

۲۱۰. اوصاف شتر: به نظر مالک و ابوحنیفه و احمد، دیه قتل عمد، یکصد شتر و از چهار نوع خواهد بود. ۲۵ نفر بنات (یک‌سال را تمام کرده، وارد دو سالگی شود) و ۲۵ نفر بنات لبون (دو سال را تمام کرده، و وارد سه سالگی شود) و ۲۵ نفر حقه (سه سال را تمام کرده، وارد چهارسالگی شود) و ۲۵ نفر جَذَعه (چهار سال را تمام کرده، وارد پنج سالگی شود).

به نظر شافعی و محمدبن‌حسن از فقهای حنفی مذهب، و مطابق با رأیی از احمد، دیه قتل عمد، یکصد شتر است و از سه نوع خواهد بود: ۳۰ نفر حقه؛ ۳۰ نفر جَذَعه؛ و ۴۰ نفر خلفة (شتر شش ساله) که حامله باشند، دلیل این گروه روایتی است که عمرو بن شعیب از پدرش و او از پدر خود و او از پیامبر (ص) نقل کرده که فرمود: «کسی که به عمد دست به قتل دیگری بزند و در اختیار اولیای دم قرار بگیرد، اگر خواستند او را می‌کشند و اگر خواستند از او دیه می‌ستانند که عبارت خواهد بود از ۳۰ نفر حقه، ۳۰ نفر جَذَعه و ۴۰ نفر خلفه، و به هر آنچه صلح کنند مال آنان خواهد بود». و نیز روایتی که عبدالله‌بن‌عمرو از رسول خدا

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۹۴ و ۳۳۶.

۲. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۴۱؛ *شرح‌الکبیر*، ص ۲۱۰؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۰۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۰.

(ص) نقل کرده است؛ «آگاه باشید در مقتول عمد خطایی مانند تازیانه و عصا، صد شتر دیه برقرار گردیده که ۴۰ نفر آن خلفه است که حامله باشند». و هم‌چنین، عمرو بن شعیب در روایتی نقل کرده است که مردی به نام قتاده فرزند خود را با ضربت شمشیر کشت و عمر به عنوان دیه از او یکصد شتر که ۳۰ نفر آن حقه و ۳۰ نفر جَذَعه و ۴۰ نفر خلفه بودند، اخذ کرد.[1] خلفه به شتری اطلاق می‌شود که حامله باشد. بیان پیامبر (ص) به این که خلفه در شکم خود حمل داشته باشد، تأکیدی بر این امر است زیرا کمتر اتفاق می‌افتد که شتر مادّه‌ای پنج سال خود را تمام کرده وارد شش سالگی گردد و حامله نشود. در هر حال به هر شتر حامله خلفه اطلاق می‌شود؛ هرچند به سن حمل نرسیده باشد. این نوع شتر را می‌توان به عنوان دیه به ولی دم تسلیم کرد و اگر پیش از قبض و اقباض، حمل خود را سقط کند، قاتل باید بدل و عوض آن را بدهد.

۲۱۱. آیا در قتل عمد، دیه تشدید می‌شود؟ به نظر مالک، تنها در یک مورد که پدر، فرزند خود را کشته باشد، دیه تشدید می‌شود. در این‌صورت یکصد شتر، به جای چهارنوع از سه نوع تسلیم خواهد شد که عبارت‌اند از ۳۰ حقه و ۳۰ جَذَعه و ۴۰ خلفه[2] و اگر شتر یافت نشود، این تشدید در درهم و دینار به عمل می‌آید، به این شرح که مابه‌التفاوت بهای اعلی و ادنای یکصد شتر، بر درهم و دینار افزوده می‌شود، مثلاً اگر میزان دیه با در نظرگرفتن ارزانی شتر، ششصد دینار و با در نظر گرفتن گرانی آن، هشتصد دینار باشد، یک سوم مابه‌التفاوت به درهم و دینار افزوده می‌شود.

به نظر احمد، دیه قتل عمد براساس سه مورد تشدید می‌شود: کسی در حرم کشته شود؛ در ماه‌های حرام کشته شود؛ و قتل نامشروع. فقهای مذهب احمد در تشدید دیه به مناسبت قتل پدر بر فرزند اختلاف دارند. به نظر احمد، مقصود از تشدید این است که در موارد فوق یک سوم دیه بر اصل دیه افزوده شود. به این ترتیب، چنانچه اسباب یادشده در موردی تجمیع شود، جانی باید دو دیه کامل بپردازد.

هم‌چنان که در آینده ملاحظه خواهید کرد، شافعی عقیده دارد که تشدید دیه فقط در قتل خطایی مصداق دارد و در عمد، دیه تشدید نمی‌شود. فقهای مذهب احمد در ردّ نظر شافعی می‌گویند؛ اگر در قتل خطایی تشدید دیه جایز باشد، به طریق اولی در قتل عمد هم مقدور خواهد بود. به نظر می‌رسد که شافعی عقیده به تشدید دیه در قتل عمد ندارد، زیرا وی از

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۶ و ۲۳۷؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۵۴؛ *المهذب*، ۲، ص ۲۰۹؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۸۸ و ۴۸۹.

۲. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۷.

همان ابتدا دیه قتل عمد را یکصد شتر از سه نوع می‌داند به عکس احمد که آن را یکصد شتر از چهار نوع تعیین می‌کند.[۱]

ابوحنیفه معتقد به تشدید دیه نیست، چراکه به نظر وی، دیه قتل عمد فی‌نفسه شدید و یکصد شتر از چهار نوع است؛ حال آن که دیه قتل خطایی از پنج نوع است، دیگر آن که دیه قتل عمد از مال جانی تأدیه می‌شود و دیه قتل خطایی را عاقله به عهده می‌گیرد.[۲]

۲۱۲. مهلت بازپرداخت دیه در قتل عمد: به نظر مالک و شافعی و احمد، دیه قتل عمد حال است و نباید به تأخیر بیفتد مگر آن که ولی دم به این امر رضایت بدهد و بنابر این، توقیت آن منوط به توافق صاحب خون خواهد بود. استدلال گروه اخیر چنین است که دیه در قتل عمد جانشین قصاص است و چون قصاص حال است، باید بدل آن نیز غیر مؤجل باشد. دیگر آن که توقیت در دیه، نوعی تخفیف به حساب می‌آید و قاتل عمد، استحقاق این تخفیف را ندارد.[۳]

۲۱۳. آیا دیه قتل همه‌ی اشخاص یکسان است؟ دیات با دو سبب متفاوت می‌شوند و آن دو عبارت‌اند از: جنس و تکافو. در این که اختلاف جنسیت باعث تفاوت در دیات می‌شود، میان فقها اتفاقی است ولی در دومی اختلاف نظر وجود دارد. غیر از این دو مورد، تمایزات دیگر جانی و مجنی‌علیه در افزایش و کاهش دیه بی‌تأثیر است. بنابر این، دیه صغیر با کبیر، ضعیف با قوی، بیمار با تندرست، دانا با نادان، شریف با وضیع برابر و یکسان است.

۲۱۴. جنس: فقها اتفاق نظر دارند که دیه قتل زن، نصف دیه مرد است، مستند اینان روایتی است که به پیامبر (ص) نسبت داده می‌گویند: آن حضرت مقرر داشته‌اند که دیه زن نصف دیه مرد است و صحابه دراین‌باره اجماع کرده‌اند. هم‌چنین از عمر و علی (ع) وعثمان و ابن‌عمر و ابن‌مسعود و ابن‌عباس و زیدبن‌ثابت روایت شده است که گفته‌اند: همانا دیه زن نصف دیه مرد است و چون کسی از صحابه منکر این ادعا نگردیده، بنابر این، موضوع اجماعی خواهد بود. دیگر آن که چون زن در ارث و شهادت به اندازه‌ی نصف مرد سهیم است، دیه او هم نصف دیه مرد خواهد بود.[۴]

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۹۹ به بعد؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۰.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۷.

۳. *شرح‌الکبیر*، ص ۲۵۰؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۸۹؛ *نهایةالمحتاج*، ص ۳۰۰.

۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۴؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۳۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۱؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۸.

۲۱۵. تکافو (برابر ایستادن): فقهایی که به تکافو عقیده دارند، آن را در آزادگی و اسلام می‌دانند، چنانچه اشخاص در این دو با هم مساوی بودند، بدون توجه به اختلاف‌های جسمانی و سایر تفاوت‌ها، از دیات برابر و یکسان برخوردار خواهند شد.

چون در جهان امروزی بردگی الغا گردیده، موجبی برای بحث از «حریت» به نظر نمی‌رسد. با این همه، خلاصه‌ی نظر فقها در مورد اخیر چنین است که دیه برده عبارت است از بهای او در زمان قتل؛ خواه کمتر یا بیشتر از دیه انسان آزاد باشد.

ابوحنیفه تساوی را فقط در «حریّت» لازم می‌داند و اسلام را مانع از تکافو نمی‌داند. از این رو به عقیده‌ی وی، دیه مسلمان و غیرمسلمان، اعم از اهل کتاب و آتش‌پرست و بت‌پرست و آفتاب‌پرست، با هم یکسان و برابر است. مستند ابوحنیفه کلام خداوند است که می‌فرماید: «اگر مقتول از گروهی باشد که میان شما و آنها عهد و پیمان برقرار گردیده است، جانی، خون‌بها را به صاحب خون بپردازد» ملاحظه می‌شود که امر الهی، دیه را به صورت مطلق و بدون تفصیل بیان کرده است و همین امر دلالت می‌کند که در هر قتلی به میزان واحد، دیه برقرار شده است. همین طور پیامبر (ص) در روزگار خود، دیه کافر معاهد را هزار دینار تعیین کرده است و نیز روایت شده است که عمروبن‌امیة ضمری، دو نفر منافق را کشت، پیامبر (ص) دستور داد معادل دو دیه مسلمان، دیه بپردازد. از زهری نقل شده است: ابوبکر و عمر دیه کافر ذمّی را مانند دیه مسلمان مورد حکم قرار دادند و ابن‌مسعود می‌گوید: دیه اهل کتاب مثل دیه مسلمانان است. باید دانست که صدور حکم بر پرداخت دیه کامل، منوط به این است که مقتول شرایط لازم از قبیل مردی، آزادگی و عصمت را واجد باشد و این‌ها از لحاظ ظاهری قابل درک و توصیف هستند، اما این که مقتول به لحاظ تفکر و اندیشه چگونه است در احکام دینی مؤثر نیست.[1]

به نظر مالک و شافعی و احمد، دیه اهل کتاب نصف دیه مسلمان است و زنان آنان نصف مردانشان دیه دارند. دلیل اینان روایتی است که عمرو بن شعیب از پدرش و او از پدر خود و او از پیامبر (ص) نقل کرده است که فرمود: «دیه معاهد نصف دیه مسلمان است». و در عبارت دیگری آمده است که: عقل کتابی، نصف عقل مسلمان است. ولی احمد عقیده دارد که اگر مسلمان، کافر ذمّی را بکشد باید دیه کامل بپردازد و دلیلش عمل‌کرد عثمان است که چون مردی از اهل ذمّه، کسی را به قتل رسانید، عثمان دستور داد که دیه کامل بپردازد.

---

۱. *بدائع الصنائع*، ص ۲۵۵.

دیه آتش‌پرست به عقیده‌ی ائمه‌ی ثلاثه، هشتصد درهم و زنانشان نصف مردانشان دیه دارند و بت‌پرستان و سایر ملحدان[1] در حکم فوق مانند آتش‌پرستان هستند. این گروه برای توجیه و مدلل‌کردن عقیده‌ی خود به عمل‌کرد بعضی از صحابه استناد می‌کنند و اضافه می‌کنند که گبرها و سایر ملحدان در درجه‌ی پایین‌تری از اهل کتاب هستند.

دیدگاه ابوحنیفه، که اشخاص را صرف نظر از ادیانشان یکسان و برابر می‌داند، با نظرگاه قوانین عرفی جدید یکسان است این قوانین هم اشخاص را صرف نظر از معتقدات دینی در امور دنیوی، یکسان و برابر می‌دانند.

گفتار دوم: تعزیر

۲۱۶. در قتل عمد، تعزیر، مجازات بدلی به حساب می‌آید. به نظر مالک در هر موردی که به جهتی از جهات، جانی قصاص نمی‌شود، باید تعزیر شود. بدیهی است در موردی که به لحاظ مرگ جانی، قصاص سقوط می‌کند به صورت طبیعی تعزیر هم منتفی خواهد بود. در مورد فوق تفاوت نمی‌کند که جانی دیه بپردازد یا آن هم به جهتی ساقط شود. مالک اضافه می‌کند که مجازات تعزیری یک سال حبس و یا صد ضربه شلاق خواهد بود.[2]

سایر ائمه، نظر مالک را مردود دانسته‌اند و می‌گویند: پس از سقوط قصاص، تأدیب قاتل و تعزیر او که به نفع جامعه است، موکول به نظر اولیای امور خواهد بود. ابن‌رشد از ابی‌ثور نقل کرده است که اگر قاتل، انسان شروری باشد و به سبب عفو ولیِ دم، قصاص نشود امام به هر میزانی که صلاح بداند او را تأدیب می‌دهد.

ائمه‌ی ثلاثه در صورت ساقط‌شدن قصاص یا عفو جانی، مجازات معینی را واجب نمی‌دانند و در عین حال مانعی نمی‌بینند که اگر اولیای امور برای تأدیب جانی و عبرت دیگران صلاح بدانند، وی را به تحمل مجازات تعزیری محکوم سازند. ملاحظه می‌شود که میان مجازات تعزیری فوق و مجازات تعزیری شروع به قتل، تفاوت آشکاری وجود دارد؛ زیرا در نوع اول، مجازات موصوف، بدلی و در دومی، مجازات اصلی است. همین طور میان مجازات شرکای جرم و حالت اول تفاوت اساسی برقرار است؛ زیرا مجازات شرکا، مجازات اصلی نامیده می‌شود چرا که حسب نظر فقها و به عکس نظر مالک در مانحن‌فیه، شرکای جرم قصاص نمی‌شوند و دیه نمی‌دهند و فقط به مجازات تعزیری محکومیت

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۸؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۲۷ به بعد؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۱.
۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۸.

می‌یابند، ولی مجازات تعزیری در حالت اول هرچند بر فاعل اصلی واقع می‌شود، مجازات بدلی نامیده می‌شود.

در حقوق اسلامی با موردی برخورد نمی‌کنیم که در بزه قتل، مجازات تعزیری اعدام و یا حبس ابد ممنوع شده باشد.

گفتار سوم: روزه‌گرفتن

۲۱۷. روزه داشتن، مجازات بدلی است که از مجازات اصلی کفّاره که عبارت از عتق است به حساب می‌آید. درصورتی که قاتل نتواند برده‌ای آزاد کند، یا معادل بهای یک برده وجه نقد تأدیه کند، روزه‌گرفتن برایش واجب می‌شود.

۲۱۸. مدت زمان روزه‌گرفتن دو ماه است که باید متوالیاً صورت بگیرد والّا مجزی نخواهد بود. چنانچه از اول ماه شروع کرده باشد دو ماه متوالی با رؤیت هلال محاسبه می‌شود؛ هرچند یکی از ماه‌ها کمتر از ۳۰ روز باشد ولی اگر از وسط ماه شروع کند باید روزها را بشمارد و هر ماه را سی روز حساب کند.[۱]

۲۱۹. اگر به لحاظ بیماری و پیری قادر به گرفتن روزه نباشد، به نظر مالک و ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد، روزه در ذمّه‌ی وی ثابت می‌ماند و حق ندارد به عوض روزه چیزی بدهد. به نظر گروه دیگری از فقهای مذهب شافعی و احمد، جانی در صورت عجز از گرفتن روزه، به شصت نفر فقیر اطعام می‌کند، اینان حکم این مورد را به کفّاره‌ی ظهار قیاس می‌کنند که در ظهار به عتق و صیام و در صورت عجز از آن دو، بر اطعام نص صریح وجود دارد.[۲]

۲۲۰. کفّاره فقط بر مسلمان بالغ و عاقل[۳] واجب است پس بنابر نظر کسانی که ادای کفّاره را بر صغیر و مجنون واجب می‌دانند، روزه گرفتن تا زمان بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون، به تأخیر می‌افتد.

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۴، ص ۱۲۷؛ مجمع‌*الانهر*، ج ۱، ص ۴۲۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۲۹؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۹۲.

۲. شرح*الکبیر*، ج ۴، ص ۲۵۴؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۲۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۴؛ *المغنی*، ج ۱۰ ص ۴۱.

۳. مجمع*الانهر*، ج ۱، ص ۲۲۴؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۲، ص ۳۹۵؛ *المهذب*، ج ۱، ص ۱۸۹.

مبحث هشتم: مجازات‌های تبعی قتل عمد

۲۲۱. مجازات تبعی قتل عمد دو چیز است: اول. محرومیت از ارث؛ دوم محرومیت از وصیت.

گفتار اول: محرومیت از ارث

۲۲۲. مستند حرمان قاتل از ارث، سخن پیامبر (ص) است که می‌فرماید: «قاتل از مقتول ارث نمی‌برد، و پس از ارتکاب قتل، چیزی از ماترک به قاتل نمی‌رسد».

فقها در تعیین مصداق این نص، اختلاف زیادی دارند به حدی که هیچ کدام از مذاهب اربعه در این مسئله اتفاق نظر ندارند.

۲۲۳. به عقیده‌ی مالک، قتلی که سبب حرمان قاتل از ماترک می‌شود، قتل عمد است و تفاوت نمی‌کند که بالمباشره صورت پذیرد یا با سببیت، هم‌چنین تفاوت نمی‌کند که قاتل قصاص شود و یا به لحاظ وجود مانعی، قصاص ساقط گردد. می‌دانیم که به عقیده‌ی مالک، قتل عمد شامل قتل شبه عمد هم هست؛ زیرا وی فقط به وجود دو نوع قتل که عبارت‌اند از عمدی و خطایی اذعان دارد. در صورتی که قاتل به خطا مرتکب قتل گردیده باشد به نظر مالک از ارث محروم نمی‌شود فقط نمی‌تواند از خون‌بهایی که می‌پردازد، به نام ماترک، سهم خود را بردارد.

فقهای این مذهب، درصورتی که صغیر و مجنون به عمد مرتکب قتل بشوند نظریات مختلفی دارند این که آیا نام‌بردگان از ارث محروم می‌شوند یا خیر؟ به نظر بعضی از این فقها، چون عمد صغیر و مجنون، خطا محسوب می‌شود از ارث محروم نخواهند شد و به نظر بعضی دیگر که قول راجح در این مذهب است، از ارث محروم می‌شوند.

اگر قتل عامدانه ولی مشروع باشد، قاتل از ارث بی‌بهره نمی‌ماند، مانند دفاع مشروع، بنابر این، کسی که در حالت دفاع مشروع فرزندش را می‌کشد یا حاکمی که به فرزند خود قصاص و یا حد جاری می‌کند از ارث محروم نمی‌شود.[1]

۲۲۴. به نظر ابوحنیفه، قتل عمد و شبه عمد و خطا و در حکم خطا، در صورت وجود شرایط ذیل، باعث حرمان قاتل از ارث می‌شود:

---

۱. *شرح الکبیر*، ج ۴، ص ۴۳۲؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۴۲۲.

۱ـ قتل، بالمباشره صورت گرفته باشد، بنابر این، چنانچه قتل ناشی از تسبیب بوده و حتی اگر عمدی هم باشد، سبب محرومیت از ارث نخواهد شد.
۲ـ قاتل بالغ و عاقل باشد، صغیر و مجنون از ارث محروم نمی‌شوند.
۳ـ قتل در عمد و شبه عمد بنابر عداوت و به ناحق صورت بگیرد وگرنه مثلاً در دفاع مشروع، قاتل از ارث محروم نیست.[۱]

۲۲۵. پیروان شافعی اختلاف نظر دارند، بعضی از آنان میان قتل مضمون و قتل غیرمضمون تفاوت می‌گذارند و قتل مضمون را سبب حرمان از ارث می‌دانند؛ ولی چنانچه قتل، غیرمضمون باشد، چون مقتول به ناحق کشته نشده است، باعث حرمان نمی‌شمارند.

بعضی از شافعیه عقیده دارند که اگر جانی در مظان این اتهام باشد که برای تملک ماترک عجله داشته است، از ارث محروم می‌شود، هم‌چنان که در قتل خطایی نیز این احتمال وجود دارد؛ یا چنانچه مورّث او به حکم محکمه و براساس بیّنه، سنگسار شده باشد، چون احتمال دارد که جانی و شاهد برای رسیدن به ماترک متوفی عجله داشته باشد، در این‌صورت نیز از ارث محروم خواهد بود، ولی اگر اتهام موصوف غیرمحتمل باشد، مثلاً مورّث او در اثر اقرار و اعتراف به زنا سنگسار گردد، از ارث محروم نمی‌ماند.[۲]

۲۲۶. به نظر احمد، قتل مضمون مانع ارث است، تفاوت نمی‌کند که عمد، شبه عمد، یا خطایی باشد؛ خواه بالمباشره صورت گیرد یا با تسبیب، و هم‌چنین تفاوت نمی‌کند که قاتل صغیر و مجنون باشد و یا بالغ و عاقل. ولی قتل غیرمضمون مانند دفاع مشروع و قصاص، باعث حرمان از ارث نیست. در توجیه این که صغیر و مجنون، با آن که اهلیت ندارند، از ارث محروم می‌شوند، چنین می‌گویند که عمل ارتکابی آنان، نامشروع است لیکن به سبب عدم اهلیت، قصاص نمی‌شوند و این امر باعث نمی‌شود که آنها از ارث هم محروم نگردند، مضافاً به این که برای جلوگیری از خون‌ریزی و حفظ دما، احتیاط ایجاب می‌کند که محروم باشند.[۳]

گفتار دوم: محرومیت از وصیت

۲۲۷. مستند حرمان قاتل از این که موصی‌له قرار بگیرد، قول پیامبر (ص) است که

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۴۸۸ تا ۵۰۰. ۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۶.
۳. *الاقناع*، ج ۳، ص ۱۲۳. و رجوع کنید به مجله‌ی *قانون و اقتصاد*، سال ششم. و *احکام المرئة*، ص ۵۸۶ به بعد.

می‌فرماید: «برای قاتل وصیت نیست» و «چیزی برای قاتل وجود ندارد». استعمال واژه‌ی «شیء» به‌کار بردن نکره در سیاق نفی است و از حیث ادبی مفیدِ معنای عام بوده، وارث و وصیت را توأماً در بر می‌گیرد. فقها در تفسیر و تعیین مصداق نصوص یادشده، اختلاف نظر دارند.

۲۲۸. در مذهب مالک، مانند موضوع حرمان از میراث، میان قتل عمد و خطا تفاوت می‌گذارند و متفقاً، عقیده دارند که قتل خطایی موجب محروم شدن قاتل از وصیت نمی‌شود. بنابر این صحیح است که قاتل، موصیٰ‌له مالی قرار بگیرد؛ هرچند مقتول مطلع نبوده باشد که قاتلش اوست. لکن اگر با علم به این که وی قاتل است، به نفع او وصیت کند، این وصیت، در موصی به و نیز در دیه، نافذ تلقی می‌شود. اما فقهای این مذهب در قتل عمد اختلاف نظر دارند، به عقیده‌ی بعضی از آنان، چنانچه مجنی‌علیه بدون اطلاع از قاتل بودن شخصی، به نفع او وصیت کند، این وصیت صحیح و معتبر نیست، ولی اگر با علم و اطلاع و پس از وقوع جنایت برای او وصیت کند، این وصیت در مال مقتول نافذ ولی در دیه نافذ نیست زیرا دیه مالی است که پس از فوت مجنی‌علیه در ذمّه‌ی جانی استقرار می‌یابد. با این وصف اگر وصیت پیش از ارتکاب جنایت باشد، با ارتکاب جنایت باطل می‌شود، مگر مقتول پس از جنایت هم بقای خود را در وصیت پیشین اعلام دارد.

گروه دیگری از فقهای مالکیه وصیت به نفع قاتل را نافذ می‌دانند؛ خواه مقتول بداند که قاتلش همین شخص است یا نداند. به نظر این گروه، خواه مجنی‌علیه پیش از جنایت به نفع جانی وصیت کند یا پیش از جنایت وصیت کرده باشد؛ در هر دو حال، صحیح و معتبر است.[1]

۲۲۹. به عقیده‌ی ابوحنیفه، قتل عمد و شبه عمد و خطا و در حکم خطا، به شرط آن که مباشرتاً صورت پذیرفته باشند و قاتل بالغ و عاقل باشد، باعث حرمان از وصیت خواهد بود. ولی اگر قتل در اثر تسبیب رخ داده یا قاتل صغیر و مجنون باشد و یا قتل عمد و شبه عمد قانونی و مشروع باشد، قاتل از وصیت محروم نمی‌شود.[2]

به عقیده‌ی ابوحنیفه و محمد، چنانچه وراث وصیت را تنفیذ کنند، معتبر خواهد بود ولی به نظر ابویوسف، در صورت تنفیذ وراث نیز وصیت به نفع قاتل صحیح نیست؛ زیرا

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۶۸؛ *الشرح‌الکبیر*، ص ۳۷۹.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۳۹ الی ۳۴۰.

مصلحت وراث مانع از نفوذ آن وصیت نخواهد بود بلکه ارتکاب قتل، موجب محرومیت قاتل از وصیت می‌شود و با اجازه‌ی وراث این مانع از بین نمی‌رود.

۲۳۰. در مذاهب شافعی و احمد دو نظریه ابراز گردیده است: بنابر رأی دسته‌ی اول، وصیت برای قاتل صحیح نیست. این دسته به دو گروه تقسیم می‌شوند؛ گروهی را عقیده بر این است که اگر هم وراث وصیت را تنفیذ کنند، صحیح و نافذ تلقی نخواهد شد؛ زیرا چیزی که سبب عدم صحت وصیت تلقی می‌شود، ارتکاب قتل است و نه مصلحت وراث. بنابر این، اجازه‌ی وراث در ماهیت، هبه و بخششی است که برای لازم‌الاجراشدن، باید شروطش را دارا باشد که ندارد. گروه دوم این دسته در صورت اجازه‌ی ورثه، وصیت را لازم‌الاجرا می‌دانند. به عقیده‌ی دسته‌ی دوم، وصیت به نفع قاتل در هر حال معتبر است و برای لازم‌الاجراشدن به اجازه‌ی وراث احتیاج ندارد.

فصل پنجم

مجازات‌های قتل شبه عمد

۲۳۱. مجازات‌های قتل شبه عمد سه دسته‌اند: مجازات اصلی مانند دیه و کفّاره؛ مجازات بدلی مانند تعزیر و روزه گرفتن؛ و مجازات تبعی مانند محرومیت از ارث و وصیت.

مبحث اول: مجازات‌های اصلی

گفتار اول: دیه

۲۳۲. مجازات اصلی و پایه‌ای قتل شبه عمد، دیه است و مستند آن سخنی از پیامبر (ص) است که می‌فرماید: «آگاه باشید مقتول عمد خطایی مانند تازیانه و عصا و سنگ، صد شتر دیه دارد».

در شبه عمد از آن رو «دیه» مجازات اصلی نامیده می‌شود که جایگزین مجازات دیگری نیست و مجازات پایه‌ای برای شبه عمد به حساب می‌آید. حال آن که در قتل عمد، دیه مجازات بدلی است و جایگزین مجازات اصلی آن یعنی قصاص به حساب می‌آید.

۲۳۳. اجناسی که دیه قتل شبه عمد از آنها تأدیه می‌شود: این اجناس عیناً همان‌هایی هستند که دیه قتل عمد از آنان تأدیه می‌شد. این اقلام به عقیده‌ی شافعی، فقط شتر و بنابر رأی مالک و ابوحنیفه از سه جنس است که عبارت‌اند از شتر؛ درهم؛ و دینار. احمد و ابویوسف و محمد،

تأدیه‌ی آن را از شش جنس مقدور می‌دانند که عبارت‌اند از: شتر؛ درهم و دینار؛ گاو؛ گوسفند؛ و پارچه.

ریشه و علت اختلاف نظر فقها و مستند هر یک از آنان و اهمیت این اختلاف قبلاً توضیح داده شد و آنچه در مبحث دیه قتل عمد بیان گردید برای اینجا هم کافی است.[1]

۲۳۴. میزان دیه: همان مقدار دیه‌ای که در هر یک از اجناس یادشده برای قتل عمد مقرر گردیده عیناً در شبه عمد هم مورد محاسبه است. از این موضوع نیز در مبحث قتل عمد در حدّ کافی سخن گفته‌ایم.[2]

۲۳۵. آیا همه‌ی افراد، دیه یکسان و برابر دارند؟ به دو سبب، دیات مختلف می‌شوند: اول جنس؛ دوم تکافو. مورد اول میان فقها اتفاقی است و در مورد دوم، اختلاف نظر وجود دارد. از این موضوع نیز در شماره‌ی ۲۱۲ در حد وافی به مقصود بحث شد.

۲۳۶. اوصاف شتر: اوصاف شتری که در قتل شبه عمد تحت عنوان دیه به صاحبان خون تسلیم می‌شود، عیناً همان‌هایی است که در قتل عمد مورد بحث قرارگرفت این توضیح لازم است که به عقیده‌ی مالک، قتل شبه عمد وجود ندارد. بنابر این، چنانچه عمل جانی به منظور تأدیب مجنی‌علیه یا بنابر شوخی و بازی صورت نگرفته باشد، قتل عمد حساب می‌شود؛ زیرا به عقیده‌ی وی، قتل یا عمدی است یا خطایی.

۲۳۷. آیا در قتل شبه عمد، دیه تشدید می‌شود؟ در میان مذاهب اربعه، فقط براساس اسبابی که در مبحث تشدید دیه قتل عمد توضیح داده شد، عقیده به تشدید دیه در قتل شبه عمد وجود دارد. چه چیزی تشدید است و چگونه باید اعمال گردد؛ مباحثی است که عیناً مثل دیه قتل عمد در دیه قتل شبه عمد هم قابلیت طرح و بررسی دارند. از میان فقهای مالکی آن کس که به وجود شبه عمد اذعان دارد به تشدید دیه در قتل شبه عمد نظر می‌دهد، مثلاً ایراد ضرب تأدیبی پدر بر فرزند، مادر و اجداد بر فرزند، کار پزشک و ختنه‌کننده و هر آن کس که در انجام‌دادن عمل مجاز باشد (چنانچه منجر به فوت مجنی‌علیه گردد، شبه عمد حساب می‌شود). گفته شده است سیلی‌زدن و مشت‌زدن و پرت‌کردن و ضرب عامدانه‌ی سنگ و

---

۱. به شماره‌ی ۲۰۶ رجوع شود.

۲. رجوع کنید به شماره‌ی ۲۰۷.

عصا، همگی شبه عمد هستند و دیه به عنوان تشدید به عهده‌ی جانی خواهد بود و عاقله عهده‌دار آن نخواهد بود.[۱] رأی مشهور مذهب مالک این است که قتل شبه عمد وجود ندارد.

۲۳۸. در قتل شبه عمد، دیه مقتول به‌عهده‌ی کیست؟ به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد که به وجود قتل شبه عمد اذعان دارند، دیه مقتول به عهده‌ی عاقله‌ی جانی است و جانی از مال خود دیه نمی‌پردازد.

ابن سیرین، زهری، حارث عکلی، ابن شرمُة، قتاده، ابوثور، و ابوبکرالاصم به عکس نام‌بردگان عقیده دارند که دیه قتل شبه عمد، به عهده‌ی جانی است که از مال خود می‌پردازد؛ زیرا اوست که در ارتکاب «عمل» عمد داشته است و مانند عمد محض، عاقله مسئول عمل او نخواهد بود. سخن این گروه همان مقتضای مذهب مالک است؛ زیرا به نظر وی، شبه عمد در حکم عمد است و در قتل عمد، دیه از مال جانی پرداخت می‌شود؛ تو گویی در آنچه به نظر مالک شبه عمد تلقی می‌شود، چنانچه پرداخت دیه ضروری باشد، تأدیه‌ی آن از مال جانی خواهد بود و نه از دارایی عاقله.[۲]

مستند کسانی که عقیده دارند در قتل شبه عمد، دیه به عهده‌ی عاقله خواهد بود، روایتی است از ابوهریره دایر بر این که دو زن به شوخی با هم‌دیگر می‌جنگیدند، که در اثر اصابت سنگ کشته شدند و یکی از آنها که حامله بود، جنینش نیز کشته شد. پیامبر (ص) دستور داد که عاقله‌ی جانی، دیه مقتول را بپردازند. این گروه اضافه می‌کنند که قتل عمد متفاوت با قتل شبه عمد است. در نوع اول چون جانی هم قصد فعل دارد و هم قصد نتیجه، همه‌ی آثار و نتایج آن به عهده‌ی جانی خواهد بود. اما در نوع دوم، جانی فقط قصد فعل دارد که از یک جهت برای جانی، سخت گرفته می‌شود، مانند قتل عمد، که «دیه مشدّده» می‌پردازد و از جهت دیگر چون قصد قتل نداشته، رعایت حالش می‌شود و مانند حالت خطا، دیه بر عاقله‌ی او تحمیل می‌گردد.

آیا در ابتدا دیه بر جانی واجب می‌شود یا بر عاقله‌ی او؟ تحلیل حقوقی این مسئله اختلافی است، فقهای مذاهب شافعی و احمد عقیده دارند که دیه قتل شبه عمد، اولاً و بالذات بر عاقله‌ی جانی واجب می‌شود و این وجوب، موکول به پذیرش و رضایت عاقله نخواهد بود. آنان ملزم به تأدیه‌ی آن هستند؛ خواه راضی باشند یا نباشند و البته پرداخت دیه بر شخص دیگر غیر از عاقله واجب نمی‌شود. قول برتر در مذاهب یادشده این است که دیه،

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۲۶؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۷.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۵؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۹۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۹.

بدواً بر ذمّه‌ی جانی واجب می‌شود؛ زیرا اوست که مرتکب جنایت گردیده است و سپس برای رعایت حال و به منظور مساعدت او بر ذمّه‌ی عاقله انتقال می‌یابد. دیگر آن که، فی‌الواقع وظیفه‌ی عاقله است که از جانی محافظت کنند و نگذارند که وی مرتکب جرم و خطا گردد. پس اگر از او مواظبت نکنند، تفریط کرده‌اند و همین تفریط ایجاب می‌کند که نتایج بعضی از اعمال خلاف جانی را عهده‌دار گردند.

به علاوه، چون جانی با پشت‌گرمی عاقله مرتکب قتل می‌شود، چنین می‌نماید آنان در ارتکاب قتل با جانی مشارکت دارند. ابوحنیفه و مالک نیز صاحب همین رأی هستند.[۱]

نتیجه‌ی این دو نظر، درصورتی که جانی فاقد عاقله باشد و یا عاقله‌ی او فاقد تمکن مالی باشند، آشکار می‌گردد. اگر از رأی اول متابعت شود نمی‌توان برای اخذ دیه به جانی مراجعه کرد و اگر نظر دوم پذیرفته شود می‌توان برای اخذ دیه به جانی مراجعه کرد؛ زیرا در اصل او مسئول پرداخت دیه است.[۲]

۲۳۹. مهلت پرداخت دیه قتل شبه عمد: ائمه‌ی ثلاثه متفق‌القول‌اند که دیه قتل شبه عمد، حال نبوده در فرجه‌ی زمانی سه ساله با پرداخت یک سوم آن در پایان هر سال به اتمام خواهد رسید.

به عقیده‌ی شافعی و احمد، آغاز سال، روزی خواهد بود که پرداخت دیه در آن روز واجب گردیده است؛ یعنی آغاز سال، اولین روز مرگ مجنی‌علیه است. به نظر ابوحنیفه، سال از روز صدور حکم بر محکومیت متهم، به پرداخت دیه، شروع می‌شود. مالک در دیه قتل خطایی، همین نظر را دارد.[۳]

اگر قرار باشد که یک دیه کامل پرداخت گردد، آن را به سه سال تقسیم کرده در هر سال یک سوم آن تأدیه می‌شود. اگر یک نفر محکوم به پرداخت دو دیه کامل گردد، مثلاً دو نفر را کشته باشد، بر اوست که در مقابل هر یک از مقتولان، هرسال یک سوم از هر دو دیه را بپردازد، زیرا هر یک از مقتولان، دیه مستقل دارند و باید یک سوم آن همه‌ساله تأدیه گردد؛ درست مانند حالتی که مقتول یک نفر باشد.

به عنوان مثال، اگر ده نفر، یک نفر را کشته باشند و دیه قتل بر عاقله‌ی آنان تحمیل گردد، سهم هرکدام از عاقله‌ها بر سه سال تقسیم شده از او در این مدت گرفته خواهد شد.

در مورد دیه ناقص، مانند دیه قتل زن، دو وجه بیان شده است: وجه اول این است که دیه

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۵؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۵۰؛ *المغنی*، ص ۵۲۵ و ۵۲۶.

۲. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۳۴.

۳. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۷.

ناقص در ظرف سه سال پرداخت می‌شود؛ زیرا این دیه، بدل از جان تلقی شده و مانند دیه کامل است، پس حکم آن را نیز خواهد داشت. نظر دوم بر آن است که می‌بایست در سال اول، به میزان یک سوم دیه کامل از دیه ناقص پرداخت گردد و در سال دوم، باقی‌مانده‌ی آن تسلیم شود. بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد به نظر اول متمایل هستند.[۱] مذهب ابوحنیفه نظر دوم را می‌پذیرد. بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد نظر دوم را می‌پذیرند.

مالک عقیده دارد که دیه کامل در طی سه سال پرداخت می‌شود. ولی در این مذهب، درباره‌ی زمان پرداخت دیه ناقص اختلاف نظر وجود دارد. بعضی عقیده دارند که دیه ناقص حال است و فوراً باید پرداخت گردد و به نظر بعضی، پرداخت آن مدت‌دار می‌تواند باشد، با این شرط که میزان پرداختی در هر قسط نباید کمتر از ثلث دیه کامل باشد.[۲]

درصورتی که دیه در اثر صلح جانی بر ذمه‌ی او واجب شود، پرداخت آن از مال جانی و حال خواهد بود؛ مگر این که شرط کرده باشند به اقساط پرداخت گردد. اگر دیه با اقرار جانی ثابت شده باشد، به نظر ابوحنیفه مؤجّل، و به نظر احمد و شافعی و مالک، پرداخت آن حال خواهد بود.[۳]

۲۴۰. آیا در قتل شبه عمد عاقله عهده‌دار تمام دیه است؟ به عقیده‌ی احمد، عاقله عهده‌دار دیه‌ای که میزان آن کمتر از $\frac{۱}{۳}$ دیه کامل باشد، نخواهد شد و درصورتی که به میزان $\frac{۱}{۳}$ دیه کامل یا بیشتر از آن باشد، پرداخت آن را به عهده‌ی عاقله می‌داند. مستند احمد در این نظر، روایت منقول از عمر است دایر به این که «عاقله» عهده‌دار دیه نیست مگر آن که به میزان دیه مأمومه برسد و دیه مأمومه، معادل $\frac{۱}{۳}$ دیه کامل است. دیگر این که براساس اقتضای اصول موجود، مسئولیت بر جانی بار می‌شود و در مقابل جنایت و اتلاف خود، پاسخ‌گو خواهد بود؛ لذا پرداخت دیه قتل هم مانند دیگر جنایات و زیان‌های او باید به عهده‌ی خودش باشد و عدم اجرای این اصل در ثلث و مازاد بر آن، نوعی تخفیف و رعایت حال اوست. دیگر این که جنایات غالباً به نحوی نیستند که دیه آنها از ثلث دیه بیشتر باشد.[۴]

به نظر ابوحنیفه، عاقله‌ی دیه کمتر از نصف $\frac{۱}{۱۰}$ دیه کامل را عهده‌دار نیست و تا این حد، پرداخت آن به عهده‌ی جانی است. در صورتی که دیه به میزان نصف $\frac{۱}{۱۰}$ دیه کامل باشد،

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۵ و ۲۵۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۹۲ و ۴۹۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۸.
۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۷.
۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۶ و ۲۵۷؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۰۴ الی ۵۰۶.
۴. *همان*، ص ۵۰۵ و ۵۰۶.

مسئول پرداخت آن عاقله خواهد بود. مستند ابوحنیفه روایتی است از پیامبر (ص) دایر بر این که «عاقله مسئول دیه عمد نیست ــ تا آنجا که می‌فرمایند ــ و نیز دیه‌ای که کمتر از دیه موضحه باشد، به عهده‌ی عاقله نیست» و «دیه موضحه، نصف $\frac{1}{10}$ دیه کامل است».[1]

به عقیده‌ی شافعی، عاقله عهده‌دار دیه است؛ خواه کم باشد یا زیاد، زیرا وقتی عاقله ملزم به پرداخت دیه سنگین است، به طریق اولی، دیات از نوع پایین و خفیف را هم عهده‌دار خواهد بود.[2]

به نظر مالک، چنانچه دیه، معادل ثلث خون‌بهای مجنی‌علیه یا جانی باشد، عاقله آن را به عهده می‌گیرد و اگر کمتر از این میزان باشد، تنها جانی مسئول پرداخت آن است.[3] در این مذهب، رأیی است که بنابر آن، عاقله مسئول دیه‌ای است که مازاد بر ثلث باشد. اقتضای رأی آخر این است که بگوییم چنانچه دیه به میزان ثلث برسد، جانی مسئول پرداخت آن خواهد بود. مالک در نظر خود، مصلحت جانی را مدّ نظر قرار می‌دهد. بنابر این، اگر دیه او کمتر از دیه مجنی‌علیه باشد، همان ملاک عمل خواهد بود. پس اگر مسلمانی، زن مجوسی را مجروح سازد، چنانچه به میزان ثلث دیه آن زن و یا به میزان ثلث دیه جانی، دیه داشته باشد، به عهده‌ی عاقله خواهد بود. اگر زن یا مرد مجوس، مرد مسلمانی را مجروح کنند تا $\frac{1}{3}$ دیه جانی را، عاقله عهده‌دار می‌شود؛ هرچند $\frac{1}{3}$ دیه جانی، کمتر از $\frac{1}{3}$ دیه مجنی‌علیه است.

به نظر مالک و احمد، دیه‌ای که پرداخت آن به عهده‌ی عاقله نباشد، حال است ولی به عقیده‌ی ابوحنیفه، همه‌ی دیه‌ها مؤجّل هستند.[4]

در آنجا که عاقله مسئول پرداخت دیه شناخته می‌شود، ابوحنیفه و مالک عقیده دارند که جانی نیز معادل سهم افراد عاقله، عهده‌دار پرداخت دیه است. لیکن شافعی و احمد عقیده دارند که جانی عهده‌دار نخواهد بود. اهمیت این آراء در صورتی آشکار می‌شود که از نظریه‌ی تفاوت میزان دیات به اعتبار معتقدات دینی افراد پیروی کنیم. چون خون‌بهای مجوس و بت‌پرست کمتر از $\frac{1}{3}$ دیه کامل است و بنابر رأی احمد، عاقله عهده‌دار آن نخواهد بود. از طرفی چون خون‌بهای مجوس و بت‌پرست از نصف $\frac{1}{10}$ دیه کامل بیشتر است (چون دیه آنان $\frac{1}{15}$ دیه کامل است)، مطابق رأی ابوحنیفه، پرداخت آن به عهده‌ی عاقله است. ولی چون دیه زن مجوس بر $\frac{1}{30}$ دیه کامل بالغ می‌گردد، مطابق رأی احمد و ابوحنیفه آن نیز به عهده‌ی عاقله است. ولی به نظر شافعی، عاقله عهده‌دار است. دیه زن اهل کتاب $\frac{1}{4}$ دیه کامل

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۵۵. ۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۸.

۳. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۵.

۴. *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۵۷؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۹۴؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۵.

است و مطابق رأی احمد، عاقله عهده‌دار نیست و مطابق با آراء ابوحنیفه و شافعی، عهده‌دار است.

۲۴۱. آیا عاقله، دیه اعمال تصدی امام و حاکم را عهده‌دار است؟ فقها اتفاق نظر دارند که اگر دیه امام و حاکم در غیر اعمال تصدی از مواردی باشد که عاقله عهده‌دار آن تلقی می‌شود، به عهده‌ی عاقله است، اما در مورد دیه‌ای که در اثر حکم یا استنباط غلط حاکم بر ذمّه‌ی او واجب می‌شود، در مذاهب احمد و شافعی، دو نظریه ارائه شده است: نظریه‌ی اول بر آن است که دیه به عهده‌ی عاقله است. مستند این قول روایتی است از عمر به این شرح که، او زنی را که مشهور به فساد بود احضار کرد و آن زن از ترس، سقط جنین کرد، عمر به علی گفت: «اعلام می‌کنم، قبل از آن که از اینجا بروی، خون‌بهای او را بر خویشاوندان تقسیم کنی»، و دیگر آن که حاکم جنایت کرده است و دیه خطای او، مانند دیگران به عهده‌ی عاقله‌ی او خواهد بود.

نظریه‌ی دوم بر آن است که دیه این قبیل اعمال باید از خزانه‌ی عمومی پرداخت گردد؛ زیرا در احکام و استنباطات حاکم، خطای زیادی رخ می‌دهد و تحمیل خسارات حاصله بر عاقله‌ی او سبب اجحاف است. دیگر آن که حاکم در اعمال و رفتار خود جانشین خداوند به حساب می‌آید و لذا خسارات وارده از سوی او، باید از خزانه‌ی دولتی (بیت‌المال) جبران شود. مالک از نظریه‌ی اول و ابوحنیفه از نظریه‌ی دوم متابعت کرده‌اند.[۱]

۲۴۲. عاقله: عاقله کسی است که عهده‌دار «عقل» یا همان دیه است. از آن جهت به دیه «عقل» هم گفته می‌شود؛ که زبان ولیِ دم را می‌بندد. در وجه تسمیه‌ی عاقله، علت دیگری به این مضمون بیان کرده‌اند؛ چون عاقله از کشتن قاتل جلوگیری می‌کنند، عاقله نامیده می‌شوند این تعلیل، «عقل» را به معنای «منع» می‌گیرد.

در این نظر هیچ اختلافی نیست که عاقله عبارت‌اند از اقربای مذکر پدری جانی. غیر از اینان، اشخاص دیگر مانند برادران مادری و سایر خویشاوندان و شوهر از عاقله محسوب نمی‌شوند.

در مذهب شافعی و بنابر یکی از آراء احمد، پدر و پدربزرگ و پسر و نوه از عاقله به شمار نمی‌آیند؛ مستند شافعی روایتی است که ابوهریره از پیامبر (ص) نقل می‌کند. دو زن به شوخی با هم‌دیگر مقاتله می‌کردند، یکی از آنان به طرف دیگری سنگ پرتاب کرد و او را

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۱۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۷؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۸۳.

کشت، پیش حضرت رسول (ص) به مرافعه رفتند، ایشان حکم دادند که خون‌بهای زن مقتول را عاقله‌ی جانی بپردازند، و فرزندش از او ارث ببرد. و در روایت دیگری آمده است که بعدها زن جانی هم فوت کرد. پیامبر (ص) فرمود: «ماترک او از آن فرزندش و خون‌بهای وی برعهده‌ی عاقله‌اش خواهد بود» و چون این حکم درخصوص فرزندان ثابت است، پدر هم به او قیاس می‌شود. زیرا پدر و فرزند، در عصبیّت برابر و یکسان هستند دارایی فرزند و پدر عین دارایی هر یک از آن دو است و از این رو نیز شهادت پدر و فرزند به نفع هم‌دیگر مسموع و پذیرفته نیست. به علاوه، تحمیل دیه بر عاقله، به منظور پایداری و رعایت حال جانی است و اگر پدر و فرزند هم از عاقله به شمار آیند و دیه بدهند، چون دارایی آنان مانند دارایی جانی به حساب می‌آید، در حق وی اجحاف می‌شود.[1]

در مذاهب مالک و ابوحنیفه و بنابر یکی از آراء احمد، پدران و فرزندان عاقله به حساب می‌آیند، زیرا معاضدت و همیاری، اساس عاقله فرض می‌شود و پدر و فرزند از اهل و خاندان جانی هستند. دیگر آن که عصبه در تحمل و پرداخت دیه، مانند ارث، با رعایت قاعده‌ی الأقرب فالأقرب، مسئول شناخته می‌شوند و چون پدر و فرزند نزدیک‌ترین کس جانی هستند، به طریق اولی از عاقله به حساب می‌آیند. هم‌چنین عمرو بن شعیب از حضرت رسول (ص) روایت کرده است که آن حضرت فرموده‌اند: «دیه جنایت زن را عصبه‌ی او به عهده می‌گیرند (یعنی کسانی که از او، ارث نمی‌برند مگر ماترکی که از سهم وراث زیاده باشد) و اگر کشته شود، خون‌بهایش میان وراث او تقسیم می‌شود».[2]

سایر عصبه، که در صورت وجود وراث نزدیک‌تر، از جانی ارث می‌برند، هرچند که قرابت دوری با جانی داشته باشند از عاقله شمرده می‌شوند. لازم نیست که عصبه فی‌الفعل از ماترک ارث ببرند بلکه اگر میراث‌بری آنان در صورت عدم حاجب محرز باشد، کافی است که از عداد عاقله به حساب آیند.

پیش از خلافت عمر، دیه بر تعصیب استوار بود. در زمان او، برای دیوان سپاهیان که متشکل از مردان جنگ‌جو بود، دیوان دیه «عقل» پیش‌بینی و وضع گردید.[3] از این حیث ابوحنیفه عقیده دارد که عاقله‌ی یک شخص، اهل دیوان اوست ولی اضافه می‌کند که اگر اهل دیوان نباشد، عاقله همان عصبه‌ی شخص است و امروزه که تأسیس حقوقی دیوان

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۸؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۱۵.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۶؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۵۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۱۵.

۳. ابن‌الاثیر می‌گوید: دیوان دفتری است که در آن نام سپاهیان و اهل عطا ثبت شده است و نخستین کسی که در اسلام دیوان را تأسیس کرد، عمر بود (از *لسان‌العرب*) نقل از *لغت‌نامه‌ی دهخدا*.ـ م.

وجود ندارد، بدون تردید عاقله همان عصبه است. مالک، عاقله را عصبه می‌داند لیکن عقیده دارد که اهل دیوان هم در کنار عصبه قرار دارد و در تقسیم دیه، اهل دیوان مقدم بر عاقله شمرده می‌شود. شافعی و احمد اهل دیوان را از عاقله نمی‌دانند. بنابر رأی ابوحنیفه و احمد، عصبه غایب و حاضر در تحمل دیه شرکت می‌کنند؛ زیرا، هم‌چنان که غایبین در تعصیب و نیز ارث، با حاضران برابر و یکسان هستند، در تحمل پرداخت دیه نیز با حاضران برابر خواهند بود. دیگر این که عصبه، علت و باعث وجوب دیه بر عاقله است و حاضر و غایب در این جهت یکسان هستند.

به عقیده‌ی مالک، فقط عصبه‌ی حاضر عهده‌دار دیه خواهد بود؛ زیرا پرداخت دیه از سوی عصبه برای نصرت و معاضدت جانی است و این امر با حاضران مقدور است. بعضی از فقهای مذهب شافعی، طرف‌دار نظر اول و بعضی دیگر طرف‌دار نظر دوم هستند.[1]

با رعایت قاعده‌ی الأقرب فالأقرب، دیه بر عاقله تقسیم می‌شود. اگر مشخص شود که کسی به قاتل منسوب است یا معلوم گردد از گروهی است که کلاً از عاقله به حساب می‌آیند، عهده‌دار دیه خواهد بود و اگر شخصی دارای وضعیت فوق نباشد، هرچند از قبیله‌ی قاتل به حساب آید، عهده‌دار دیه نخواهد بود، مثلاً اگر قاتل از قبیله‌ی قریش باشد، هر فرد قریشی ملزم به پرداخت دیه نیست؛ هرچند نسب همه‌ی آنان به یک پدر می‌رسد؛ زیرا به قبایل گوناگونی پراکنده شده‌اند و هر قومی به پدری نسبت داده می‌شوند که با نام او از هم‌دیگر جدا می‌شوند. بنابر این، فقط کسانی از میان آنان عاقله‌ی دیگری حساب می‌شوند که در نزدیک‌ترین پدر، هم‌نسب باشند.[2]

عاقله نباید مکلف به تأدیه‌ی مقداری از دیه باشد که نسبت به او ایجاد زحمت و مشقت کند؛ زیرا او بدون ارتکاب بزه و برای هم‌راهی با جانی و رعایت حال وی دیه می‌پردازد و لذا صحیح نیست که برای راحتی و آسودگی خیال جانی، دیگری دچار زحمت شود. اگر اجحاف مشروع و مجاز باشد، جانی شایسته‌ی آن است که در ازاء جنایت و به عنوان کیفر عمل خود متحمل شود، و اگر اجحاف در حق جانی هم مشروع نباشد، به طریق اولی در حق دیگری نیز روا و مجاز نخواهد بود.

فقها در مقدار دیه‌ای که هر یک از عاقله پرداخت آن را به عهده می‌گیرد، اختلاف نظر دارند، مالک و احمد گفته‌اند: این موضوع به نظر حاکم موکول می‌شود هر میزان را که او مناسب بداند و باعث اذیت و آزار عاقله نشود، مورد حکم قرار می‌دهد. در مذهب مالک،

---

۱. *بحرالرائق*، ج ۸، ص ۴۰۰؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۷؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۱۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۰.
۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۱۹.

رأی دیگری است که براساس آن، هر فرد به پرداخت ۴ دینار ملزم می‌شود. در مذهب احمد، رأی دیگری است که براساس آن، عاقله‌ی متمول نیم دینار و متوسط‌الحال ربع دینار می‌دهند، شافعی نیز به همین رأی معتقد است.

به عقیده‌ی ابوحنیفه، عاقله‌ی غنی و متوسط‌الحال با هم‌دیگر مساوی هستند و در هر حال هیچ کدام از افراد عاقله بیش از سه یا چهار درهم نمی‌دهند.[1]

کسانی که معتقد هستند عاقله‌ی توانگر نیم‌دینار و متوسط‌الحال ربع دینار می‌دهند در زمان تأدیه اختلاف نظر دارند. بعضی عقیده دارند که این مقدار در فاصله‌ی زمانی سه سال واجب است و بعضی فقط پرداخت این مقدار را در یک سال اول واجب می‌دانند.

فرض این است که دیه بر سال تقسیم می‌شود و مبلغی که برای هر فرد مقرر می‌گردد، آخرین قسط سالانه است که در آخر همان سال، پرداخت آن واجب می‌شود. پس اگر این شخص قبل از اتمام سال بمیرد یا محتاج شود و جنون به او عارض گردد، پرداخت دیه بر او الزامی نیست؛ زیرا تحمیل دیه بر فقیر اجحاف است و زن، کودک و مجنون از عاقله محسوب نمی‌شوند، ولی اگر اینان جنایتی مرتکب شوند، حسب مورد، عاقله‌ی آنان متحمل و عهده‌دار دیه آنها خواهد بود.

درصورتی که جانی عاقله ندارد یا عاقله‌اش فقیر و ناتوان است؛ یا عاقله‌اش چندان نیست که بتواند همه‌ی دیه را عهده‌دار شود، دو نظریه ابراز گردیده است: نظریه‌ی اول بر آن است که بیت‌المال، جایگزین عاقله می‌شود. پس چنانچه عاقله فقیر است و یا جانی عاقله ندارد، کل دیه از بیت‌المال گرفته می‌شود و اگر عاقله نتواند تمام دیه را عهده‌دار شود، باقی‌مانده‌ی آن از بیت‌المال تأدیه می‌گردد. گروهی از فقهای پیرو این نظریه معتقدند که آن میزان از دیه که از بیت‌المال پرداخت می‌شود، فوراً تأدیه خواهد شد؛ زیرا به نظر آنان، مؤجّل ساختن دیه برای رعایت حال عاقله است و درصورتی که بیت‌المال جایگزین عاقله می‌شود، این تخفیف معنا ندارد. گروه دیگری از فقها عقیده دارند که سهم بیت‌المال نیز عیناً مانند سهم هر یک از عاقله برای مدت سه سال تقسیم خواهد شد. طرف‌داران این نظریه عبارت‌اند از مالک و شافعی. ظاهر مذهب ابوحنیفه هم مؤید این نظریه است، قول برتر مذهب احمد نیز همین است.

نظریه‌ی دوم بر آن است که دیه بر خود جانی واجب است و بر بیت‌المال تحمیل نخواهد شد؛ زیرا طبق قاعده، جانی مسئول دیه است و عاقله صرفاً برای معاضدت و رعایت حال جانی پرداخت دیه را به عهده می‌گیرد و درصورتی که عاقله وجود نداشته باشد، حکم به

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۲۰؛ *مواهب‌الجلیل*، ص ۲۶۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۰.

اصل خود برمی‌گردد. از آن گذشته، زنان و کودکان و مجانین و فقرا در بیت‌المال حق دارند و اینان از عاقله به حساب نمی‌آیند. بنابر این، مقدور نیست بیت‌المالی که گروه اخیر در آن حق دارند، در موردی مصرف شود که بر آنان واجب نیست، این نظریه بنابر دیدگاهی است که محمد از ابوحنیفه نقل کرده است و در مذهب احمد هم یک رأی با این نظریه هم‌پوشان است.[1]

به عقیده‌ی بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد که پرداخت دیه را در ابتدا بر جانی واجب می‌دانند، چنانچه امکان اخذ دیه در بیت‌المال نباشد، در صورت عدم وجود عاقله، کل دیه و در صورتی که تعداد عاقله به مقداری نرسد که عهده‌دار تمام دیه باشند، باقی‌مانده‌ی دیه ساقط می‌شود.

اما فقهایی که پرداخت دیه را در ابتدا تکلیف خود جانی می‌دانند، عقیده دارند که جانی ملزم به پرداخت کل دیه و یا میزان باقی‌مانده‌ی آن خواهد بود. چنانچه تابع این نظر باشیم که در هر سال، عاقله‌ی غنی نیم‌دینار و عاقله‌ی متوسط‌الحال $\frac{1}{4}$ دینار از دیه را می‌پردازد و فرض کنیم که فقرا دو برابر ثروتمندان و افراد متوسط‌الحال، و خود متوسط‌الحال‌ها دو برابر توانگران، و زنان و کودکان دو برابر مردان جامعه هستند، لازم است که افراد عاقله از ۹ هزار نفر کمتر باشند. در صورت متابعت از نظر ابوحنیفه که بنابر آن، هر یک از عاقله در طی یک سال عهده‌دار ۴ درهم از دیه خواهد بود، باید تعداد افراد عاقله بالغ بر ده هزار نفر باشد.

بعضی از فقهای مذهب مالک نظر داده‌اند که باید حداقل هفتصد نفر و به نظر بعضی حداقل هزار نفر عهده‌دار دیه شوند، که با در نظر گرفتن فروض پیشین، افراد عاقله حدوداً به ده هزار بالغ می‌گردد.

۲۴۳. اهمیت نظام عاقله: در جلد دوم همین کتاب بر اهمیت نظام عاقله تأکید و ثابت شد که این نظام بر عدل پایه‌گذاری شده است. ظاهراً به نظر می‌رسد متابعت از این نظام، برخلاف اصل شخصی بودن مجازات‌ها باشد؛ چراکه مسئولیت فرد دیگری را به عهده‌ی انسان می‌گذارد، اما توضیح داده شد که اگر در مانحن‌فیه از قاعده‌ی اولیه‌ی «هرکس مسئول عمل خویش» است پیروی شود، به این نتیجه می‌رسیم که اعمال مجازات به توانگران که شمارشان اندک است، مقدور و در حق فقرا که تعدادشان زیاد است، غیرمقدور می‌شود. بالمآل چنانچه جانی ثروتمند یا متوسط‌الحال باشد، اولیاءِ دم مجنی‌علیه یا خود او

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۷، ص ۲۶۶؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۲۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۸.

می‌توانند خون‌بها را به دست آورند، لکن درصورتی که جانی فقیر باشد که در بیشتر اوقات چنین است، اولیاءِ دم قادر به اخذ خون‌بها نخواهند بود. بدین سان، میان متهمان و مجنی‌علیهم مساوات و عدالت از میان می‌رود. پیشتر توضیح داده شد که مقصود از نظام عاقله این است که مجنی‌علیهم در هر حال دست‌رسی به حقوق خود داشته باشند و عدالت و مساوات میان آنان و متهمان رعایت گردد. البته مطالب دیگری هم مورد اشاره قرار گرفت که علاقه‌مندان می‌توانند برای مطالعه به جلد دوم این کتاب مراجعه کنند.

این نظام به رغم آن که متضمن عدالت و مساوات میان متهمان و مجنی‌علیهم است، در حال حاضر و در دوران کنونی اجراشدنی نیست؛ زیرا استقرار آن مبتنی بر وجود عاقله است و در عصر کنونی جز در موارد بسیار نادر، بلاشک، عاقله به مفهوم واقعی آن وجود ندارد و اگر هم وجود داشته باشد، افراد آن به‌اندازه‌ای اندک است که نمی‌توان پرداخت کل دیه را به عهده‌ی آنها گذاشت. در زمانی که مردم آشنا به انساب و خویشاوندان خود بودند و هرکس با قبیله و اصل خود شناخته می‌شد، عاقله وجود خارجی داشت و حال آن که در عصر کنونی، کمتر کسی یافت می‌شود که جد سوم خود را بشناسد. بنابر این، باید اجباراً از یکی از دو رأیی که فقها قبلاً عنوان کرده‌اند تبعیت کرد؛ یعنی اولیاءِ دم برای دریافت دیه به خود جانی و متهم مراجعه کنند یا این که بیت‌المال عهده‌دار پرداخت دیه شود؛ چرا که اکثر متهمانْ فقیر و قادر به پرداخت دیه نیستند. متابعت از نظر اول باعث خواهد شد که خون اکثر مجنی‌علیهم هدر برود و جبران نشود و این نتیجه با اهداف شریعت اسلام که بر حفظ خون و مواظبت از آنها و جلوگیری از اهدارشان استوار گردیده، سازگار نیست.

پرداخت دیه از بیت‌المال هرچند تحمیل ناخواسته‌ای بر بودجه‌ی عمومی است، با اهداف شریعت اسلام سازگار و باعث برقراری مساوات و عدالت است. تضعیف بیت‌المال ممکن نیست مانع اجرای عدالت و برقراری مساوات و موجب جلوگیری از تحقق اهداف اسلام شود. حکومت‌ها می‌توانند با وضع مالیات عمومی که فقط در این مورد خاص به مصرف برسد، نسبت به حل مشکل فوق چاره‌جویی کنند؛ یا برای متقاضیان این امر، مالیات خاصی را پیش‌بینی و وضع نمایند. در جهان کنونی که حکومت‌های اسلامی ملتزم به حمایت از فقرا و بی‌کاران هستند، بهتر است در مقابل ورثه‌ی مقتول هم مسئولیت داشته باشند.

بعضی از ممالک اروپایی در این امر بر مسلمانان پیشی جسته‌اند و صندوقی برای این منظور تعیین کرده‌اند که درآمدش از راه جزاهای نقدی که دادگاه‌ها مورد حکم قرار می‌دهند، تأمین می‌گردد و این همان مقصودی است که شریعت اسلامی از نظام عاقله دارد.

هم‌چنان که اشاره شد، هم‌اکنون در برخی از کشورهای اروپایی نظام عاقله برقرار است و شایسته آنست که نظام مزبور را که برخاسته از آیین ماست به کیفیتی که با امکانات و ظرفیت‌های ما سازگار باشد، برقرار سازیم.

گفتار دوم: کفّاره

۲۴۴. کفّاره در کنار دیه، مجازات اصلی قتل شبه عمد به حساب می‌آید. از کفّاره در مبحث کفّاره‌ی قتل عمد سخن گفته شد و آنچه در آنجا مورد بحث قرار گرفت در مبحث قتل شبه عمد نیز مصداق دارد و نیازی به تکرار نیست.

مبحث دوم: مجازات‌های بدلی

۲۴۵. مجازات‌های بدلی قتل شبه عمد عبارت‌اند از: تعزیر، که بدل از دیه به حساب می‌آید؛ و روزه که بدل از کفّاره نامیده می‌شود، به مناسبت بحث از مجازات قتل عمد از کفّاره که عبارت‌اند از عتق رقبه و یا تسلیم بهای آن و روزه، در حد کافی سخن گفته شد و در اینجا نیازی به تکرار آن مطالب نیست.

مبحث سوم: مجازات تبعی

۲۴۶. مجازات‌های تبعی در قتل شبه عمد عبارت‌اند از: محرومیت از ارث و محرومیت از وصیت که از این دو، در مبحث قتل عمد سخن گفته شد و موجبی برای تکرار آنها نیست.

فصل ششم

مجازات‌های قتل خطایی

۲۴۷. مجازات‌های قتل خطایی نیز بر سه نوع است که عبارت‌اند از: اصلی؛ بدلی؛ و تبعی. مجازات‌های اصلی عبارت‌اند از: دیه و کفّاره. مجازات‌های بدلی عبارت‌اند از تعزیر و روزه و مجازات‌های تبعی عبارت‌اند از: محرومیت از ارث و محرومیت از وصیت.

مبحث اول: مجازات‌های اصلی

گفتار اول: دیه

۲۴۸. دیه در قتل خطایی مجازات اصلی است و جانشین و بدل از مجازات دیگری نیست. چون در جرم خطایی جانی قصد ندارد لذا در مجازات آن فقط به «دیه» اکتفا شده است. مقدار دیه قتل خطایی به اندازه‌ی دیه قتل عمد و شبه عمد یعنی یکصد شتر است.

۲۴۹. دیه قتل خطایی متشکل از پنج نوع شتر است: ۲۰ بنات مخاض (شتران مادّه یکساله‌ای که قدم به دوسالگی نهاده‌اند)؛ ۲۰ ابن مخاض ۲۰ بنات لبون (اشتران مادّه‌ی دوساله‌ای که قدم به سه سالگی نهاده‌اند)؛ ۲۰ حقه (شتران سه‌ساله‌ای که به چهارسالگی قدم گذاشته‌اند)؛ و ۲۰ جذعه (اشتران چهارساله‌ای که به پنج سالگی قدم گذاشته‌اند). اوصاف مزبور در دیه قتل خطایی، مورد اتفاق ائمه‌ی اربعه است و مستند آنان روایتی است که

عبداللهبن‌مسعود از پیامبر (ص) نقل کرده است: «در قتل خطایی ۲۰ حقه، و ۲۰ جذعه و ۲۰ بنت مخاض و ۲۰ بنت لبون و ۲۰ ابن لیون به عنوان دیه به ولی دم تسلیم می‌شود».[۱]

۲۵۰. پرداخت دیه قتل خطایی، براساس قضاوت پیامبر و بدون آن که از فقها کسی مخالفت کند به عهده‌ی عاقله است. علت این امر بدان سبب است که جنایات خطایی زیاد است و مآلاً دیه‌ای که جانی باید بپردازد زیاد خواهد بود و اگر جانی مکلف به تأدیه‌ی آنها از دارایی خود باشد، دچار زحمت و مشقت می‌گردد. لذا برای رعایت حال و معاضدت جانی، پرداخت دیه جنایت‌های خطایی به عهده‌ی عاقله محول گردیده است؛ چراکه نداشتن قصد برای جانی، عذر موجهی به حساب می‌آید و سبب می‌شود که از تخفیف قانونی بهره‌مند گردد.

۲۵۱. میان فقهای مذاهب اتفاقی است که پرداخت دیه قتل خطایی در طی سه سال به عمل می‌آید. علت و مستند این امر، نوع قضاوت صحابه‌ی پیامبر (ص) است، مثلاً عمر و علی (ع) پرداخت دیه قتل خطایی را به عهده‌ی عاقله موکول ساخته و زمان آن را سه سال تعیین کرده‌اند و از دیگر صحابه، کسی با آنان مخالف نبوده و بقیه‌ی علما هم از آنان تبعیت کرده‌اند. فلسفه‌ی مدت‌دار بودن پرداخت دیه این است که عاقله براساس هم‌یاری و معاضدت، پرداخت مالی از دارایی خود را به عهده می‌گیرد و لذا فاصله‌ی زمانی سه سال برای این امر در نظر گرفته شده است و ملزم نیستند آن را مانند زکات فوراً بپردازند.

آن بخش از دیاتی که در جنایت خطایی به عهده‌ی عاقله نیست و جانی از دارایی خود می‌پردازد، به نظر مالک و شافعی و احمد باید به صورت حال تأدیه گردد ولی ابوحنیفه می‌گوید دیه‌ی جنایات خطایی، صرف نظر از این که چه کسی آن را می‌پردازد، مدت‌دار است.

۲۵۲. درصورتی که پرداخت دیه قتل خطایی که مجازات اصلی آن نامیده می‌شود، به عهده‌ی عاقله گذاشته شده است آیا پرداخت کفّاره هم که مجازات اصلی و مالی تلقی می‌شود و خیلی کمتر از میزان دیه خواهد بود، عاقله عهده‌دار می‌شود؟ به نظر فقها، جانی به تنهایی از دارایی خود کفّاره می‌دهد و عاقله و بیت‌المال در این باب عهده‌دار چیزی نیستند، لیکن در

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۹۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۹؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۴؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۶.

مذهب شافعی، قولی است که بر آن است که به عوض جانی، کفّاره از بیت‌المال داده می‌شود.[۱]

۲۵۳. به نظر مالک و ابوحنیفه، دیه قتل خطایی تشدید نمی‌شود ولی شافعی و احمد عقیده به تشدید دیه دارند. با این همه، نام‌بردگان اخیر نیز نظرشان با یکدیگر متفاوت است. احمد عقیده دارد که فقط در قتل عمد و شبه عمد، دیه تشدید می‌شود؛ به عکس وی، شافعی فقط در قتل خطایی عقیده به تشدید دیه دارد. شاید این اختلاف نظر از آنجا ناشی شده باشد که شافعی به عکس احمد، دیه قتل عمد و شبه عمد را از سه نوع شتر می‌داند، درنتیجه معتقد است که به صورت طبیعی، دیه قتل عمد و شبه عمد نیز مشدد خواهد بود؛ حال آن که به نظر احمد، چنانچه ارتکاب قتل در حرم، یا ماه‌های حرام رخ بدهد؛ یا جانی به ناحق کسی را بکشد، دیه تشدید می‌شود. در مذهب احمد، درصورتی که پدر، فرزند خود را بکشد، دو نظر ارائه شده است: نظری بر تشدید دیه تأکید دارد، و نظر دیگر بر آن است که دیه، تشدید نمی‌شود.

به نظر احمد، ممکن است در یک مورد اسباب متعدد تشدید فراهم باشد که به مناسبت هر یک از اسباب، $\frac{1}{3}$ دیه افزایش می‌یابد. بنابر این، چنانچه کسی در ماه‌های حرام و در حرم کسی را بکشد، خون‌بهای مقتول، معادل دو دیه کامل خواهد بود.[۲] شافعی نیز مثل احمد عقیده دارد که ارتکاب قتل در حرم (مکه) و در ماه‌های حرام و چنانچه قاتل خویشاوند خود را به ناحق به قتل برساند، باعث تشدید دیه خواهد بود. در مذهب شافعی، درخصوص تشدید دیه قتلی که در مدینه رخ می‌دهد، اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از فقهای مذهب شافعی عقیده به تشدید دیه دارند و گروه دیگری از آنان، این نوع قتل را سبب تشدید دیه نمی‌دانند. رأی اخیر در مذهب شافعی از رجحان و برتری برخوردار است. به نظر شافعی، تشدید دیه قتل خطایی به این معناست که در موارد تشدید، به جای دیه قتل خطایی، قاتل، دیه قتل عمد را عهده‌دار می‌شود، مثلاً باید ۳۰ شتر سه‌ساله و ۳۰ شتر چهارساله و ۴۰ شتر حامله بدهد.

۲۵۴. ائمه‌ی اربعه اتفاق نظر دارند که عاقله عهده‌دار دیه قتل عمد نخواهد بود؛ خواه قصاص به دلیل شبهه ساقط گردیده یا به دلیل عفو و یا صلح، قرار بر پرداخت دیه باشد.

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۹۸.

۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۹۹ به بعد؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۹ و ۲۱۰.

چون در قتل خطایی و شبه عمد، جانی قصد ندارد و معذور است، لذا عاقله برای معاضدت و مساعدت جانی، پرداخت دیه را تقبل می‌کنند، لیکن کسی که عامداً مرتکب قتل شخصی بشود در ارتکاب جرم معذور نیست و لذا استحقاق ندارد تا از تخفیف و معاضدت قانونی بهره‌مند شود.

۲۵۵. در حکم حالتی که شخصی بر جان خویش جنایت خطایی روا دارد دو نظر ابراز گردیده است: نظریه‌ی اول بر آن است که چنانچه جانی باعث مرگ خود گردد، عاقله‌اش مکلف به پرداخت دیه او به نفع وراث خواهد بود. صاحبان این رأی بعضی از فقهای مذهب احمد هستند و مستند آنان روایتی است که از عمر نقل شده است: مردی سوار بر الاغ بود که با چوب‌دستی‌اش آن را زد. تراشه‌ای از چوب پرید و سبب کوری چشم مرد شد، عمر دستور داد دیه چشم او را عاقله‌اش بپردازند و گفت: «عاقله به مثابه‌ی دست مسلمانان است».

اینان می‌گویند موضوع روایت مذکور، چیزی بیش از یک جنایت خطایی نیست، که مانند هر جنایت خطایی دیگر، عاقله عهده‌دار پرداخت دیه آن گردیده است.

نتیجه‌ی عمل به روایت یادشده این است که اگر بعضی از وراث، عاقله به حساب آیند، از آن جهت که یک شخص به پرداخت چیزی برای خود ملزم نمی‌شود، در مانحن‌فیه چیزی نمی‌دهند. البته این استنتاج در صورتی صحیح خواهد بود که سهم آن شخص از دیه، معادل نصیب او از ماترک باشد. اگر دیه‌ای که در سهم او قرار می‌گیرد بیش از نصیب او از ماترک باشد، معادل میراث، دیه ساقط می‌شود و باید مازاد بر آن را بپردازد و اگر دیه‌ای که در سهم او قرار می‌گیرد کمتر از نصیب او از ماترک باشد، مازاد بر آن را به ارث خواهد برد.

نظریه‌ی دوم که مالک و ابوحنیفه و شافعی آن را ارائه کرده‌اند و در مذهب احمد نیز رأیی طرف‌دار آن است؛ بر آن است که در مانحن‌فیه، خون مجنی‌علیه به هدر رفته است و کسی در مقابل آن مسئول نیست. اینان در تأیید نظر خود، به جریان کشته‌شدن عامرابن‌اکوع استناد می‌کنند. نام‌برده در جنگ خیبر به مبارزه‌ی «مرحب» رفت و در اثر برخورد شمشیر خود کشته شد. پیامبر (ص) دراین‌باره، سخنی از پرداخت دیه و یا چیز دیگر بیان نفرمود. بنابر این، اگر پرداخت خون‌بهای وی از جانب عاقله‌اش واجب می‌شد، الزاماً پیامبر (ص) آن را تصریح می‌فرمود. هم‌چنین در تأیید این نظر می‌گویند، مقصود از تحمیل دیه جنایت‌های خطایی بر عاقله‌ی جانی، رعایت حال وی و جانب‌داری از اوست و در مانحن‌فیه، مجنی‌علیه خود جانی است و لذا موردی برای استعانت وی وجود ندارد. در این مسئله حکم شبه عمد، مانند حکم خطاست.[1]

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۲۰۹ به بعد.

گفتار دوم: کفّاره

۲۵۶. به مناسبت بحث از قتل عمد، از کفّاره سخن گفته شده است و آنچه در آنجا بیان شده در بیان مطلب کفایت می‌کند.

مبحث دوم: مجازات‌های بدلی

۲۵۷. در قتل خطایی، مجازات ثانوی و بدلی، فقط «روزه گرفتن» است که قبلاً مورد بحث قرار گرفت. فقها متفق‌النظرند که در قتل خطایی، فقط به دو مجازات اصلی یعنی دیه و کفّاره و به مجازات تبعی اکتفا می‌گردد و جانی تعزیر نمی‌شود. با این همه در شریعت مانعی نیست که اگر مصلحت جامعه اقتضا کند، در صورت عفو از دیه، جانی به تحمل مجازات تعزیری محکوم شود.

محبث سوم: مجازات‌های تبعی

۲۵۸. مجازات‌های تبعی عبارت‌اند از محرومیت از ارث و محرومیت از وصیت. قبلاً و به مناسبت بحث از مجازات قتل عمد، به تفصیل از این دو سخن گفته شد که نیازی به تکرار آن مطالب، در این قسمت نیست.

بخش دوم

ایراد ضرب و جرح (جنایت بر دون نفس)

۲۵۹. مقصود فقهای اسلام از عبارت «جنایت بر دون نفس»، هر نوع اذیت و آزاری است که شخصی بر جسم مجنی‌علیه وارد آورد بدون آن که منجر به فوت او گردد. این تعبیر، تعبیر دقیقی است که انواع تعدیات و آزارها را که ممکن است در تصور انسان بگنجد، در بر می‌گیرد، مثلاً مجروح و مضروب‌ساختن، هل‌دادن، فشاردادن و بریدن و کندن مو و غیره مشمول همین بحث خواهند بود. قانون جزای کشور مصر از این مبحث با عنوان ایراد ضرب و جرح یاد کرده است، که البته این تعبیر ناقص است و غیر از ضرب و جرح، تعدیات دیگر را در بر نمی‌گیرد. از این رو، دادگاه‌های مصر در عمل، تفسیر موسّعی از تعبیر فوق ارائه داده‌اند که دقیقاً مترادف آن چیزی است که حقوق اسلامی بیان کرده است. دیوان عالی کشور مصر بر آن است که عبارت ضرب و جرح، هر عملی را که بر جسم شخصی وارد آید و از خود اثر ظاهری یا درونی بر جای بگذارد، شامل می‌شود. پس کسی که گلوی شخصی را می‌فشارد یا او را کشیده بر زمین می‌زند، قانوناً متهم به ایراد ضرب عمدی به حساب می‌آید.

۲۶۰. جرایم یادشده یا عمدی هستند یا خطایی: ضرب و جرح در صورتی عمدی به شمار می‌آید که جانی هم در فعل و هم در نتیجه قاصد است، مثلاً کسی به نیّت این که دیگری را

بزند، به طرف وی سنگ بیندازد و در صورتی خطا نامیده می‌شود که جانی فقط در ارتکاب عمل قصد دارد و خواهان نتیجه نیست، مثلاً کسی بخواهد از پنجره‌ای خارج شود در حین این عمل، سنگی را که در مقابل آن است بیفکند و رهگذری مصدوم گردد؛ یا این که اساساً قصد فعل هم نداشته باشد، مثل کسی که در خواب بر دیگری بغلطد و باعث شکستن دست و پای او گردد.

جنایت عمدی با جنایت خطایی هرچند در ماهیت و مجازات جدا از هم هستند، چون غالباً احکام واحدی دارند، لذا فقها از این دو در یکجا و بدون تفکیک بحث کرده‌اند. حال آن که علمای حقوق میان آن دو تفاوت گذاشته از هر کدام علی‌حده بحث می‌کنند. علت این امر، آن است که فقها براساس «موضع جرم» میان جرایم تفاوت می‌گذارند، و بر مبنای آن که جرم بر «نفس» یا «دون نفس» واقع گردیده از آن بحث می‌کنند. هم‌چنان که قبلاً ملاحظه شد، جرایم واقع بر نفس (قتل) به رغم اختلاف در نوع، غالباً حکم یکسان و مشابهی دارند. جرایم بر دون نفس نیز همان‌گونه که در بخش‌های آینده توضیح داده خواهد شد، در بیشتر موارد از احکام یکسان و واحدی برخوردار هستند. فقها از میان این جرایم مختلف، براساس نوع جرم از آنها بحث می‌کنند.

فصل اول

انواع جنایت بر دون نفس

۲۶۱. فقها جرایم بر دون نفس را براساس نتیجه‌ای که از عمل جانی ناشی می‌شود، خواه عمدی باشند یا خطایی، بر پنج نوع می‌دانند؛ زیرا جانی در این جرایم صرف نظر از این که عمداً مرتکب شده باشد یا خیر و صرف نظر از این که نتیجه‌ی حاصله، مقصود او بوده است یا خیر، براساس نتیجه‌ی عملش مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد. تقسیم‌بندی مورد بحث به این ترتیب است: ۱ـ بریدن اعضای بدن مجنی‌علیه یا چیزی که در حکم عضو است؛ ۲ـ از بین‌بردن منافع اعضای بدن بدون آن که به خود آنها آسیب وارد شود؛ ۳ـ جراحت سر و صورت (شجاج)؛ ۴ـ جراحات وارده به غیر از سر و صورت؛ ۵ـ جراحتی که از چهار قسم یادشده بیرون است.

۲۶۲. نوع اول ـ بریدن اعضا و چیزی که در حکم آن است «ابانة الاطراف»: «ابانة الاطراف» یعنی قطع‌کردن عضو و چیزی که در حکم عضو است و شامل بریدن دست و پا و انگشت و ناخن و بینی و آلت رجولیت و بیضه‌ها و گوش و لب و کندن چشم و بریدن مژه‌ها و پلک چشم و کندن و شکستن دندان‌ها، تراشیدن و کندن موی سر و ریش و ابروان و سبیل خواهد بود.

۲۶۳. نوع دوم ـ از بین‌بردن منافع اعضای بدن: مقصود این است که به عضو آسیب نرسد ولی منفعت آن از بین برود. اگر عضو از بین برود، جراحت از نوع اول خواهد بود. نوع اخیر شامل از بین بردن شنوایی، بینایی و بویایی و چشایی و قدرت نطق و جماع و توالد و قدرت

بر ضبط مدفوع و راه‌رفتن و نیز تغییر رنگ دندان به سیاهی و سرخی و سبزی و از بین‌بردن عقل و مانند آنها، می‌شود.

۲۶۴. نوع سوم ـ شجاج: مقصود از «شجاج» جراحت وارده بر سروصورت است. زخم‌هایی که بر غیر سروصورت وارد می‌شود، «جراح» نام دارد و استعمال هر یک از این دو به جای دیگری اشتباه است، چرا که در زبان عربی میان «شجّة» و جراحت‌های دیگر فرق گذاشته می‌شود، زخمی که به سروصورت وارد شود، «شجّة» و زخمی که بر سایر قسمت‌های بدن وارد آید، «جراحت» نامیده می‌شود.

۲۶۵. به نظر ابوحنیفه جراحت سروصورت یازده قسم است:[1]

۱ـ خارصه: خراش پوست بدون آن که خون جاری شود؛

۲ـ دامعه: خراشی که در اثر آن خون بیرون آید ولی مانند اشک چشم جاری نشود؛

۳ـ دامیه: خراشی که از پوست بگذرد و هم‌راه با جریان خون باشد؛

۴ـ باضعه: جراحتی که گوشت و صورت را ببرد؛

۵ـ متلاحمه: جراحتی که مقدار زیادی از گوشت را فرا گیرد و بیش از باضعه باشد. به عقیده‌ی محمد، باضعه شدیدتر از متلاحمه است و در تعریف باضعه می‌گوید: جراحتی است که گوشت هم‌راه خون و سیاه شده باشد؛

۶ـ سمحاق: جراحتی که تمام گوشت را فرا بگیرد و به پوست نازک روی استخوان برسد، نام این پوسته‌ی نازک سمحاق است و جراحت نوع اخیر را به آن نامیده‌اند؛

۷ـ موضحه: جراحتی که تمام گوشت را فرا بگیرد و باعث کنار زدن پوست نازک روی استخوان بشود و آن را آشکار کند؛ هرچند این ظهور به اندازه‌ی سر سوزن باشد؛

۸ـ هاشمه: جراحتی که استخوان را بشکند؛

۹ـ منقّله: جراحتی که پس از شکستن استخوان آن را جابه‌جا کند؛

۱۰ـ آمه «مأمومة»: جراحتی که به «امّ‌الدّماغ» برسد و «امّ‌الدّماغ» عبارت است از پوسته‌ی زیر استخوان که مغز را در خود جای داده است؛

۱۱ـ دامغه: جراحتی که کیسه‌ی مغز را پاره کند و به مغز برسد.

۲۶۶. به عقیده‌ی مالک، جراحت سروصورت ده قسم است و نام زخم اولی را دامیه، دومی را حارصه، سومی را سمحاق و ششمی را ملطات می‌داند، مالک «هاشمه» را از شجاج

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۹۶.

نمی‌داند و عقیده دارد که هاشمه از جراحات سایر قسمت‌های بدن به شمار می‌رود و نظرش در سایر موارد با نظر ابوحنیفه یکسان است.[۱]

۲۶۷. به نظر شافعی و احمد نیز جراحت سروصورت ده قسم است، اینان دامعه را از عداد شجاج نمی‌دانند و ده‌تای دیگر راکه ابوحنیفه احصا کرده قبول دارند. نام‌بردگان از جراحت نوع دهم به «مأمومة» یا به «اَلآمة» تعبیر کرده‌اند، احمد از جراحت شماره‌ی ۳ دامیه یا «بازلة» نام برده است.[۲]

۲۶۸. نوع چهارم ـ جراح: مقصود از جرح، زخم‌هایی است که به سایر قسمت‌های بدن وارد شوند که بر دو نوع جایفه و غیرجایفه تقسیم می‌شوند.

مقصود از جایفه جراحتی است که به درون انسان وارد شود؛ خواه از سینه باشد یا شکم و پشت و پهلوهای انسان یا از میان بیضه‌ها یا از مقعد و یا از حلق و مقصود از جایفه جراحتی است که در اعضای انسان فرو می‌رود.[۳]

۲۶۹. نوع پنجم ـ جراحتی که از اقسام مذکوره خارج باشد: هر نوع اذیت و آزاری که باعث قطع عضو یا تفویت منافع آن نشود و منجر به مجروح‌شدن سروصورت و یا سایر قسمت‌های بدن نگردد، از نوع پنجم به شمار می‌رود، بنابر این، هر نوع آزاری که از خود اثری بر جای نگذارد و اگر هم اثر داشته باشد «جراحت» و «شجّه» به حساب نیاید، داخل در نوع پنجم خواهد بود.

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۲۲ و ۲۲۳.

۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۲؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۶۱۹ به بعد.

۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۹۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۴؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۶۲۸؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۴۸.

فصل دوم

ایراد ضرب و جرح عمدی

۲۷۰. این بزه در صورتی عمدی است که متهم در ارتکاب عمل خود که با جسم مجنی‌علیه در تماس است و یا بر سلامت جسم او تأثیر سوء می‌گذارد، عمد داشته باشد. پس ارکان تشکیل‌دهنده‌ی این جرم عبارت‌اند از: ۱ ـ عملی که بر جسم مجنی‌علیه واقع شود یا در سلامت آن تأثیر سوء بگذارد؛ و ۲ـ عمداً صورت بگیرد.

مبحث اول: عملی که بر جسم مجنی‌علیه واقع شود یا در سلامت او تأثیر سوء بگذارد

۲۷۱. برای تحقق این بزه، لازم است که فعل مثبتی از جانب متهم صورت بگیرد که جسم مجنی‌علیه یا سلامت او را در معرض خطر قرار دهد. لازم نیست که این عمل حتماً ضرب و جرح باشد بلکه هر نوع عملی که جنبه‌ی ایذا داشته باشد، ممکن است از مصادیق این رکن به حساب آید، مانند ضرب و جرح؛ خفه کردن؛ کشیدن و هل دادن؛ و فشار دادن گلو و غیره.

۲۷۲. لازم نیست که متهم وسیله‌ی معینی را برای آزار و اذیت مانند گازگرفتن، تراشیدن، کندن مو، پیچاندن بازو و غیره استعمال کند بلکه امکان دارد از دست و پا و دندان‌هایش استفاده کند و ممکن است از عصا یا چاقو یا شمشیر یا تفنگ یا مادّه‌ی زیان‌بار و مسموم دیگری استفاده نماید؛ چراکه در جرایم بر دون نفس، ابزار خاصی پیش‌بینی نگردیده است و همه‌ی وسایل، حکم واحدی دارند.

بنا بر رأیی در مذهب احمد، که هم بر جرایم دون نفس، و هم بر جرایم عمد و شبه عمد هر دو قابل تصور[1] است، مجازات نوع اول قصاص، و نوع دوم دیه به‌شمار می‌آید. میان عمد و شبه عمد این‌گونه فرق می‌گذارند که اولی عبارت است از ایراد ضرب با وسیله‌ای که غالباً منجر به نتیجه‌ی مطلوب می‌شود و دومی عبارت است از ایراد ضرب با وسیله‌ای که غالباً نتیجه‌ی حاصله را در پی نخواهد داشت، مثلاً اگر کسی دیگری را با سنگ‌ریزه‌ای که مانند آن باعث ایجاد جراحت «موضحه» نمی‌شود، بزند و جراحت به وجود آید در این مورد جانی قصاص نخواهد شد؛ چون عمل، شبه عمد است.[2]

چنین به نظر می‌رسد که در مذهب احمد، رأی مذکور ارجحیت دارد ولی رأی دیگری در این مذهب بر آن است که همه‌ی جراحت‌ها عمدی است و به استناد قول خداوند که می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص است»، نظر بر قصاص جانی دارد.

ابوحنیفه، در قتل نفس، فقط میان عمد و شبه عمد تفاوت می‌گذارد و به عکس در جراحت‌ها، فقط قصد ارتکاب فعل را کافی می‌داند؛ تا عمل جنایت، عمدی تلقی شود.[3]

به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، چنانچه جنایت مستقیماً از عمل جانی ناشی نشده باشد مانع از آن نخواهد بود که او را به این اعتبار مسئول بدانیم، مثلاً کسی با شمشیر آخته به سراغ دیگری می‌رود و او را با تهدید فرا می‌خواند، خوانده از ترس می‌گریزد و سقفی بر وی می‌ریزد، و از این عمل، مجروح گردیده یا استخوان او می‌شکند. در این‌صورت، فراخوان‌دهنده مسئول است؛ زیرا اوست که با عملش مجنی‌علیه را ناگزیر به فرار کرده است.

به نظر شافعی، ممکن است این بزه به صورت عمد محض یا شبه عمد به وجود آید. عمد محض در صورتی است که عمل جانی غالباً به نتیجه‌ی مطلوب منتهی می‌شود و شبه عمد در صورتی است که چنین نباشد، مثلاً اگر کسی با سیلی یا سنگ‌ریزه‌ی کوچک به سر شخصی بزند و سر متورم گردد و بعداً بشکافد و استخوان سر آشکار شود، چون سیلی زدن و پرتاب سنگ‌ریزه غالباً به جراحت موضحه منجر نمی‌گردند، عمل متهم شبه عمد به حساب می‌آید.[4] با آن که شافعیه این قاعده را وضع کرده‌اند در انطباق قاعده با مصادیق خارجی اختلاف نظر دارند و منشأ اختلاف در توصیف و تعیین واقعه‌ی جزائی است، مثلاً

---

۱. *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۸۹.
۲. *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۲۸؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۱۰.
۳. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۶۷؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۸۷؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۳۳؛ *الام*، ج ۶، ص ۴۵.
۴. *الام*، ج ۶، ص ۴۶.

ابن رشد برای شبه عمد این مثال را زده است: زدن سیلی که باعث کنده شدن چشم می‌شود زیرا به نظر وی، سیلی غالباً[1] به کنده شدن چشم منجر نمی‌گردد و حال آن که شافعی این عمل را عمد محض می‌داند بدان جهت که به نظر وی، سیلی‌زدن غالباً این نتیجه را در پی دارد.[2]

۲۷۳. در تحقق این رکن، تفاوت نمی‌کند که عمل جانی بالمباشره از او صورت بگیرد یا جانی سبب آن عمل به حساب آید، مثلاً زدن با دست یا تعبیه‌ی طناب بلند در مسیر مجنی‌علیه به منظور آن که پایش به طناب گیر کند و به زمین بخورد، هر دو فعل مثبت تلقی می‌شوند.

۲۷۴. عمل مثبتی که از جانی سر می‌زند، ممکن است مادی باشد، مانند ایراد ضرب و جرح؛ و ممکن است معنوی باشد، به عنوان مثال، کسی را بترساند و او از ترس فلج شود یا عقل خود را از دست بدهد؛ یا سقوط کند و مجروح شود. هم‌چنان که قبلاً گفته شد، قانون جزای مصر در مانحن‌فیه درباره‌ی اعمال معنوی مفروغ‌عنه است. لیکن علمای حقوق فرانسه عمل معنوی مورد بحث را قابل مجازات می‌دانند، زیرا در قانون جزای آن کشور، انواع تعدی و آزار و اذیت در حکم ایراد ضرب دانسته می‌شود و حال آن که در قانون جزای مصر فقط به ایراد ضرب و جرح اکتفا شده است.

۲۷۵. لازم است مجنی‌علیه معصوم باشد، والّا عمل جانی جرم به حساب نمی‌آید. به مناسبت بحث از قتل، قبلاً از «عصمت» سخن گفته شد و در اینجا نیازی به تکرار آن نیست.

۲۷۶. لازم است عمل جانی منجر به وفات مجنی‌علیه نگردد؛ وگرنه عمل ارتکابی «جرم قتل» نامیده می‌شود، در این صورت اگر اثبات شود که جانی با قصد قتل مرتکب عمل گردیده، قاتل عمد و اگر ثابت شود که نیت قتل نداشته است، قتل، شبه عمد نامیده می‌شود.

مبحث دوم: عمل عمداً صورت بگیرد

۲۷۷. برای این که عمل، جرم عمدی به حساب آید، لازم است که جانی بنابر اراده و عامدانه دست به ارتکاب آن زده باشد. پس اگر جانی آن را اراده نکند، یا اراده کند ولی سوءنیت نداشته باشد، عمل، خطایی نامیده می‌شود.

---

۱. *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۴۱.

۲. *الام*، ج ۶، ص ۴۵.

۲۷۸. جانی در مقابل قصد احتمالی خود مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد. پس وی نه تنها در مقابل آنچه در زمان ارتکاب جرم مد نظر داشته مسئول است، بلکه بازاء نتیجه‌ای که از عمل او ناشی گردیده نیز مسئول شناخته می‌شود. بنابر این، اگر این نتیجه، قطع عضو، یا از بین بردن منافع آن یا جراحتی در حد موضحه یا جائفه یا کمتر از آن باشد، جانی مسئول آنها شناخته می‌شود؛ هرچند در زمان ارتکاب فعل، این نتایج را مد نظر نداشته است.

۲۷۹. جانی در مقابل قصد مجرمانه‌ی خود مسئول شناخته می‌شود؛ مثلاً کسی که به نیت زدن یک نفر، سنگی را به طرف گروهی پرتاب می‌کند، خواه افراد آن گروه را بشناسد یا خیر، مسئول نتیجه‌ی عملش خواهد بود.

در گذشته از اشتباه در شخص، و اشتباه در شخصیت بحث شد، هم‌چنان که اذن در ایراد جراحت، استیفای حق و انجام‌دادن تکلیف قبلاً مورد بحث قرار گرفت و آنچه پیشتر گفته شد، بر مانحن‌فیه نیز کاملاً انطباق دارد.

۲۸۰. در تحقق «جرم بر دون نفس» تفاوت نمی‌کند که جانی بدون قصد قتل، مرتکب آن شود یا با قصد قتل مرتکب شده باشد و لیکن منتهی به فوت او نگردد؛ زیرا در حقوق اسلامی، مادامی‌که عمل ارتکابی (جرم بر دون نفس) تام و کامل است، هر نتیجه‌ای که داشته باشد، اعم از جراحت سروصورت و سایر اعضای بدن و یا قطع عضو و از بین بردن منافع آن، جانی به این اعتبار (به اعتبار ارتکاب یک جرم کامل) تعقیب و محاکمه می‌شود، و عمل جانی (به عکس قوانین عرفی)، شروع به قتل محسوب نمی‌شود. علت این حکم در مبحث قتل عمد توضیح داده شد.

فصل سوم

ایجاد ضرب و جرح خطایی

۲۸۱. به مناسبت بحث از قتل خطایی از تعریف «خطا» و انواع آن و ارکان تشکیل‌دهنده‌ی این بزه (بزه قتل خطایی) سخن گفته شد، و آنچه قبلاً گفته شده با همه‌ی جوانب آن در مانحن‌فیه هم انطباق دارد. به غیر از این تفاوت که اگر عمل جانی منتهی به مرگ مجنی‌علیه گردد، آن را قتل عمد، و چنانچه به قتل منجر نشود، آن را «جرم بر دون نفس» می‌نامند، تفاوت دیگری میان مبحث «قتل خطایی» و «جرم بر دون نفس خطایی» وجود ندارد و از این رو موجبی به نظر نمی‌رسد که از ماهیت این جرم و ارکان آن سخن گفته شود؛ زیرا طرح این مباحث، تکرار همان مطالبی خواهد بود که قبلاً مورد بحث قرار گرفته‌اند.

۲۸۲. یک تفاوت اساسی و با اهمیت: لازم است بدانیم که در حقوق اسلامی مجازات جرم بر دون نفس هم در حالت عمدی و هم در صورت خطایی پا به پای نتیجه‌ی عمل جانی پیش می‌رود و شدت می‌یابد، مثلاً مجازات کسی که عضو شخصی را قطع کرده یا منافع آن را از بین می‌برد، شدیدتر و سخت‌تر از مجازات همان جرم است اگر جراحت، بدون نقص بهبود یابد. نیز مجازات کسی که بینایی چشم مجنی‌علیه را صددرصد از بین برده، سخت‌تر از مجازات کسی است که ۵۰ درصد بینایی آن را از بین برده باشد.

حقوق اسلامی در این مورد نسبت به قوانین جزای مصر و فرانسه برتری دارد؛ زیرا در این دو قانون برای صدمه‌ای که نتیجه‌های مختلف دارد، مجازات برابر و یکسانی در نظر گرفته‌اند. بعضی از نویسندگان و شارحان مصری از قانون‌گذار انتقاد کرده‌اند که بدون دلیل برای صدماتی که نتیجه‌های مختلف دارد، مجازات یکسان و برابر پیش‌بینی و وضع کرده است.

فصل چهارم

مجازات ایراد ضرب و جرح

کیفر این جرم برحسب آن که عمد یا شبه عمد و خطایی دانسته شود بر سه نوع: عمدی؛ شبه عمد؛ و خطایی تقسیم می‌شود.

مبحث اول: مجازات ایراد ضرب و جرح عمدی

مجازات اصلی این جرم قصاص است. به عقیده‌ی مالک، قصاص و دیه هر دو مجازات اصلی به حساب می‌آیند.[1] اگر به دلایلی که بعداً توضیح داده خواهد شد، امکان استیفای قصاص فراهم نباشد، دو مجازات بدلی دیه یا ارش و تعزیر، جانشین آن خواهند بود.

ملاحظه می‌شود که میان مجازات جنایت بر نفس (قتل) و جنایت بر دون نفس (ایراد ضرب و جرح و ...) تفاوت وجود دارد. در قتل نفس، (علاوه بر قصاص)، کفّاره، مجازات اصلی، روزه گرفتن، مجازات بدلی و محرومیت از ارث و محرومیت از وصیت، مجازات تبعی هستند. حال آن که در ایراد ضرب و جرح عمدی و... این مجازات‌ها پیش‌بینی نشده‌اند؛ زیرا این مجازات‌ها ویژه‌ی قتل هستند.

گفتار اول: قصاص

۲۸۳. قصاص: مجازات اصلی جنایت بر دون نفس عمدی، قصاص است و مجازات‌های

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۲۴؛ *مواهب‌الجلیل*، ص ۲۴۷.

دیه و تعزیر عقوبت جایگزین و بدلی به حساب می‌آیند که جایگزین قصاص می‌شوند. نتیجه‌ی این تفکیک این است که نمی‌توان در صدور حکم بر محکومیت متهم، میان مجازات اصلی و بدلی جمع کرد و هر دو را توأماً مشمول حکم قرار داد؛ زیرا جمع میان مجازات اصلی و بدلی با طبیعت استبدال و جانشین‌سازی منافات دارد. هم‌چنین از تفکیک یادشده این نتیجه نیز استحصال می‌شود که فقط درصورتی که نتوان مجازات اصلی را مشمول حکم قرار داد، متهم محکوم به تحمل مجازات جایگزین و بدلی خواهد شد.

در اینجا دو نظریه ارائه شده است: به عقیده‌ی طرف‌داران نظریه‌ی اول در ایراد جرح عمدی تا آن میزان که ممکن است قصاص، و در بقیه از جانی دیه گرفته می‌شود. به عبارت دیگر این نظریه بر آن است که درباره‌ی یک «جراحت» ممکن است قصاص و دیه توأماً مشمول حکم واقع شوند. شافعی و برخی از فقهای مذهب احمد طرف‌دار نظریه‌ی اول هستند. نظریه‌ی دوم بر آن است که نمی‌توان در «جرح واحد» میان مجازات اصلی و بدلی جمع کرد، بنابر این، اگر از جانی قصاص شود، هرچند به میزان جراحت خود او نباشد، حق مجنی‌علیه در باقی‌مانده‌ی آن ساقط می‌شود و نمی‌تواند بازاء آن، دیه بستاند. مجنی‌علیه در بدو امر مخیر است که از جانی استیفای قصاص کند؛ یا به‌جای قصاص از او دیه بخواهد، مالک و ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد، طرف‌دار این نظریه هستند.

چنانچه بنابر یکی از عللی که بعداً یادآوری خواهد شد، قصاص ممکن نباشد و یا ساقط شود، محکوم کردن متهم به تحمل مجازات اصلی مقدور نخواهد بود. اسبابی که باعث سقوط قصاص می‌شوند، برخی عام و کلی، و برخی مخصوص جنایت بر دون نفس هستند.

بند اول: موانع عمومی قصاص عضو

۲۸۴. اولاً ـ درصورتی که مقتول جزئی از قاتل باشد: در صورتی‌که مقتول جزئی از قاتل باشد، قصاص ساقط می‌شود. این فرض در صورتی است که پدر، فرزند خود را کشته باشد. پس چنانچه پدر فرزند خود را مجروح سازد؛ یا اعضای بدن او را قطع کند و یا در سروصورت وی جراحت به وجود آورد، قصاص نخواهد شد؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است. «پدر به سبب فرزند قصاص نمی‌شود». ولی چنانچه جانی پسر باشد، براساس قاعده‌ی کلی، قصاص می‌شود.

واژه‌های «والد و ولد» در عبارت منقول از پیامبر (ص): «لایقاد الوالد بولده» شامل پدر هرچه بالا رود و پسر هر چه پایین رود خواهد بود. مادر در حکم پدر است؛ زیرا او یکی از والدین است و جده نیز در حکم مادر است؛ خواه جدّه ابی باشد یا امّی.

به عقیده‌ی مالک، چنانچه قصد قتل اثبات شده باشد، پدر در صورت قتل فرزند قصاص می‌شود ولی در غیر قتل، قصاص نخواهد شد و عقیده دارد که دیه در این مورد تشدید می‌شود؛ یعنی باید از سه نوع شتر بدهد.[1] ملاحظه می‌شود که مطابق نظر ائمه‌ی اربعه، در صورت ایراد ضرب و جرح عمدی... پدر قصاص نمی‌شود. از این مبحث به صورت تفصیلی در قتل عمد سخن به میان آمد.

۲۸۵. ثانیاً ـ عدم مماثلت: در صورتی که میان مجنی‌علیه و جانی تکافو برقرار نباشد، قصاص ساقط است. اعتبار این تکافو فقط با توجه به وضعیت مجنی‌علیه مد نظر قرار می‌گیرد و وضعیت جانی، مورد توجه نخواهد بود. مذهب مالک این مسئله را در قتل عمد شرط تکافو می‌شمارد؛ ولی در جراحت‌ها، تکافو را طرفینی می‌داند. بنابر این به عقیده‌ی مالک، چنانچه کافر یا برده دست مسلمانی را قطع کند، حق قصاص ندارد، هم‌چنان که اگر مسلمان دست کافر یا برده را قطع کند، قصاص نمی‌شود.[2]

اگر مجنی‌علیه همانند جانی یا برتر از او باشد، قصاص واجب می‌شود و اگر همانند نباشد، ساقط می‌گردد. لازم نیست که جانی همانند مجنی‌علیه باشد؛ زیرا شرط تکافو برای جلوگیری از قصاص شخصیت برتر در مقابل شخصیت پایین‌تر وضع گردیده است و برای جلوگیری از قصاص وضیع در مقابل شریف، پیش‌بینی نشده است.

به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، تکافو بر اسلام و آزادگی و به عقیده‌ی ابوحنیفه بر آزادگی و جنسیت استوار است که در ذیل درباره‌ی آنها بحث می‌شود.

۱ـ آزادگی: به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، چنانچه «آزاد» برده‌ای را مجروح کند، قصاص نمی‌شود؛ زیرا بردگی نقص است. نام‌بردگان در قتل نیز همین نظر را دارند. مالک عقیده دارد چنانچه برده، «آزاد» را مجروح کند، قصاص نخواهد شد.[3]

به نظر ابوحنیفه در جراحت‌ها، میان احرار و بردگان، قصاص ساقط است و کلاً بردگان نسبت به هم‌دیگر نیز قصاص نمی‌شوند. ابوحنیفه با این ادعا از نظر خود در مورد قتل، مبنی بر این که «آزاد در مقابل برده، و برده در مقابل برده قصاص می‌شود»، عدول می‌کند. سبب این است که، ابوحنیفه عقیده دارد، که اعضا برای حفظ و نگهداری از «نفس» آفریده شده‌اند، و چون قیمت برده از خون‌بهای آزاد و بهای هر برده با برده‌ای دیگر متفاوت است،

---

۱. *همان*، ج ۶، ص ۲۵۶.
۲. *همان*، ص ۲۴۵؛ *شرح‌الکبیر*، ص ۲۲۲.
۳. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۴۸ الی ۳۵۱؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۱۰؛ *المهذب*، ج ۳، ص ۲۲۵ و ۲۲۶.

بنابر این، میان اعضای حرّ با برده و اعضای برده با برده‌ی دیگر، مماثلت و برابری ممکن نیست و لذا قصاص ساقط می‌شود. ابوحنیفه در این نظر با احمد موافق است.[۱]

۲ـ اسلام: از این موضوع به نحو مبسوط و کافی در مبحث قتل سخن گفته شد و علاقه‌مندان می‌توانند به آن مبحث مراجعه کنند. خلاصه‌ی آنچه گفته شد این است که به نظر مالک و شافعی و احمد، کافر مانند و کفو مسلمان نیست و عقیده دارند که مسلمان در صورت قتل کافر ذمّی، قصاص نمی‌شود.

اما ابوحنیفه عقیده دارد تا وقتی که کافر معصوم‌الدّم است و در عصمت او مثل کافر مستأمن شبهه وجود ندارد؛ همانند و کفو مسلمان به حساب می‌آید و لذا به نظر او کافر و مسلمان نسبت به هم‌دیگر قصاص می‌شوند.

فقها در جراحت‌ها به قاعده‌ی پیشین عمل کرده‌اند. لیکن مالک پا را فراتر نهاده، عقیده دارد که در جراحت‌ها، میان کافر و مسلمان، به علت عدم تکافو، قصاص ساقط است؛ هرچند مالک، مسلمان را برتر از کافر می‌داند ولی می‌گوید چون در قصاص عضو، تساوی در اعضا لازم است واین تساوی وجود ندارد، لذا قصاص می‌شود.[۲]

۳ـ جنسیّت: قاعده‌ی اصلی نزد ائمه‌ی اربعه این است که در قتل، مرد در مقابل زن و برعکس قصاص می‌شود. مالک و شافعی و احمد[۳] با این استدلال که هر آنچه موجب جریان قصاص در قتل است، جراحت‌ها نیز وجود آن را ایجاب می‌کند، قاعده‌ی اصلی در جراحت‌ها را جاری و نافذ می‌دانند. اما ابوحنیفه این قاعده را ناظر بر جراحت‌ها نمی‌داند و در «دون نفس» از قاعده‌ی دیگری تبعیت می‌کند و می‌گوید: «جراحت‌ها در حکم اموال هستند و در اجرای همین عقیده، زن را همانند مرد نمی‌داند؛ زیرا خون‌بهای زن نصف خون‌بهای مرد است و دیه عضو او همانند و معادل دیه عضو مرد نیست و چون میان دیه و مابازاء اعضای زن و مرد برابری و یکسانی برقرار نیست، پس در آنها اجرای قصاص ممکن نخواهد بود؛ تفاوت نمی‌کند که جانی مرد باشد یا زن.[۴]

۴ـ تساوی در عدد: ابوحنیفه برابری در تعداد را میان جانی و مجنی‌علیه شرط لازم می‌داند. پس جانی باید یک نفر باشد تا بتوان او را قصاص کرد. چنانچه چند نفر به کمک یکدیگر، شخصی را مجروح کنند، مثلاً دست یا انگشت او را قطع کنند؛ یا شنوایی و بینایی

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۲۶.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۵؛ به شماره‌ی ۱۵۳ رجوع کنید.

۳. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۷۸؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۵؛ *المهذب*، ج ۳، ص ۱۹۰.

۴. *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۰ و به شماره‌ی ۱۵۳ مراجعه شود.

او را از بین ببرند ویا دندان او را بکنند؛ یا مرتکب جراحت دیگری بشوند، قصاص نخواهند شد. ولی دیه جراحت را علی‌السویه عهده‌دار خواهند گشت. اگر هر یک از جانیان به تنهایی جراحتی وارد کند که قصاص دارد، به اعتبار این جرح، قصاص می‌شوند. ابوحنیفه در تأیید نظر خود می‌گوید: مماثلت در اعضا، برای وجوب قصاص شرط اساسی است و همانندی و مشابهت میان یک جراحت با چند جراحت نه در خود عضو نه در منافع آن و نه در عمل وجود ندارد. در جراحت مماثلت نیست زیرا میان چند جراحت با یک جراحت مشابهت و یکسانی متصور نیست، درصورتی که عضو صحیح در مقابل عضو فلج به رغم یکسانی در عضو، به لحاظ عدم مماثلت در صفت، مورد قصاص قرار نمی‌گیرد، به طریق اولی درصورتی که جراحت‌ها در تعداد مماثلت نداشته باشند، قصاص ساقط می‌گردد. گفته شد که در منافع هم مماثلت برقرار نیست؛ زیرا منافع دو دست بیشتر از منافع یک دست است و حتی بعضی از منافع مانند خیاطی و نوشتن فقط به کمک دو دست تحصیل شدنی است. این که گفته شد در نوع عمل هم مشابهت نیست، بدین ملاحظه است که هر یک از جانیان بخشی از عمل قطع عضو را انجام داده‌اند و حال آن که در قصاص و به عنوان کیفر عمل، دست هر یک از آنان بریده می‌شود، روشن است که بریدن یک دست سخت‌تر از بریدن بخشی از آن است.[1]

ابوحنیفه میان قتل و ایراد جرح این تفاوت را قایل است که، قصاص در جراحت‌ها تجزّی‌بردار است؛ چون عبارت است از بریدن بخشی از عضو و رهاکردن بخشی از آن. لکن قصاص نفس تجزی‌پذیر نیست؛ زیرا نمی‌توان بخشی از جان کسی را ستاند و بخش دیگر را به حال خود گذاشت. رأی ابوحنیفه در مذهب احمد هم به صورت یک وجه و نظر وجود دارد.

به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، یک گروه در مقابل یک فرد قصاص می‌شوند. مستند آنان به این ترتیب است که، دو نفر در حضور علی (ع)، علیه مردی به ارتکاب سرقت گواهی دادند و آن حضرت دست وی را برید. پس از آن، گواهان شخص دیگری را نزد او آوردند و گفتند سارق این شخص است و درباره‌ی اولی اشتباه کرده‌ایم، حضرت علی (ع) شهادت آنان را علیه نفر دوم نپذیرفت و آنان را مکلف کرد که خون‌بهای دست نفر اول را بپردازند و فرمود: «اگر می‌دانستم که با سوءنیت علیه نفر اول شهادت داده‌اید دست‌هایتان را می‌بریدم» و اعلام کرد که اگر دو نفر عمداً دست شخصی را قطع کنند، قصاص خواهند شد. استدلال دوم گروه اخیر این است که قصاص عضو یکی از دو نوع قصاص است و مانند قتل، یک گروه در مقابل یک شخص، مورد مؤاخذه قرار می‌گیرند.

---

۱. *همان*، ج ۹، ص ۲۹۹.

به نظر شافعی و احمد، در صورتی گروه در مقابل یک نفر قصاص می‌شود که مشارکت آنان در ایراد جرح به کیفیتی باشد که نتوان عمل هر یک از آنان را از یکدیگر بازشناخت، مثلاً علیه یک شخص به ارتکاب جرمی گواهی داده باشند که موجب قطع عضو او گردد و پس از آن از شهادت خود عدول کنند؛ یا شخصی را به قطع عضو کسی مجبور سازند که در این صورت مکره و آن گروه قصاص می‌شوند؛ و یا به کمک هم‌دیگر، سنگی را بر مجنی‌علیه بیفکنند که باعث قطع عضو او گردد؛ یا با یک ضربه، دستی را قطع کنند؛ یا چشمی را از حدقه بیرون آورند و یا تیرآهنی را بر مفصل کسی بگذارند و همگی روی آن بروند تا عضو او را قطع کند.

اگر هر یک از جانیان از طرفی عضو مجنی‌علیه را ببرند، یا بعضی از جانیان بخشی از مفصل را ببرد و دیگری آن را جدا کند، یا هر یک ضربه‌ای بزنند، یا مثلاً ارّه‌ی بزرگی را بر مفصل کسی بگذارند، سپس هر کدام یک بار و جداگانه روی آن بروند تا دست از مفصل جدا گردد، در این‌صورت ساقط می‌شود؛ زیرا هر یک از آنان به تنهایی دست را قطع نکرده و مجتمعاً نیز در بریدن آن مشارکت نکرده‌اند. اگر عمل هر یک از آنان به نحوی باشد که به تنهایی قصاص‌شدنی است، حکم قصاص جاری می‌شود.[1]

مالک میان حالت توافق با سبق تصمیم «تمالؤ» و عدم «تمالؤ» تفاوت می‌گذارد و بر آن است که چنانچه با سبق تصمیم، مبادرت به ایراد جرح کرده باشند، خواه عمل هر یک از آنان از یکدیگر بازشناخته شود یا خیر، معادل و به میزان جراحتی که در جسم مجنی‌علیه ایجاد کرده‌اند، قصاص می‌شوند، مثلاً چنانچه چشم مجنی‌علیه را درآورده و دست و پای او را بریده باشند، چشم هر یک از آنان کنده شده و دست و پایشان قطع می‌شود. در صورت عدم تمالؤ، چنانچه عمل هر یک از آنان تشخیص داده شود، در مقابل عمل خود مسئول‌اند و مؤاخذه می‌شوند و اگر مشخص نباشد که هر کدام از آنان چه عملی انجام داده‌اند مثل حالت تمالؤ، قصاص می‌شوند. در این مورد بعضی از فقها عقیده دارند که قصاص ساقط می‌گردد و دیه عضو قطع شده را می‌پردازند.[2] شافعی و احمد در جراحت‌ها، تمالؤ را مطرح نکرده‌اند و به عقیده‌ی آنان، صرف «توافق» کافی است که از گروه جانیان قصاص شود.

۲۸۶. ثالثاً ـ عمل شبه عمد باشد: به نظر شافعی و احمد، جنایت بر دون نفس ممکن است عمد و شبه عمد باشد، درصورتی که جانی در ارتکاب جنایت عامد و یا عمل به کیفیتی

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۳۷۰ به بعد؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۰.
۲. شرح*الکبیر*، ج ۴، ص ۲۲.

باشد که غالباً به نتیجه‌ای منجر می‌گردد که هم‌اکنون وجود دارد، جنایت بر دون نفس عمدی خواهد بود، مانند آن که کسی دیگری را با کارد مضروب سازد و انگشت او را قطع کند؛ یا با چوب بزند و ساعد او را بشکند و یا سر مجنی‌علیه را بشکافد.

ایراد جراحت «جنایت بر دون نفس» در صورتی شبه عمد نامیده می‌شود که جانی در ارتکاب عمل عامد باشد ولی غالباً به نتیجه‌ای منجر نشود که هم‌اکنون وجود دارد، مانند کسی که به دیگری سیلی بزند و باعث کنده‌شدن چشمش گردد؛ یا به طرف او سنگ‌ریزه‌ای پرتاب کند و در مجنی‌علیه «جراحت موضحه» ایجاد کند.

نتیجه‌ی تقسیم اخیر این است که به عقیده‌ی شافعی و احمد، فقط در صورت عمدبودن جنایت بر دون نفس، جانی قصاص می‌شود و در شبه عمد باید دیه بپردازد. نام‌بردگان، در این تقسیم و تعیین مجازات برای هر یک از دو، به شیوه و سیاقی رفته‌اند که در «جنایت بر نفس» اتخاذ کرده‌اند.[1]

لیکن مالک و ابوحنیفه می‌گویند جنایت بر دون نفس، صرفاً عمدی است. زیرا به عقیده‌ی مالک، اساساً شبه عمد وجود ندارد و معتقد است که جرم ارتکابی از دو حالت عمد و خطا بیرون نیست. ابوحنیفه می‌گوید در این نوع بزه، موضوع آلت جرم مدخلیت ندارد و برای زخم‌ها آلت خاصی پیش‌بینی نگردیده است و همه‌ی آنها در نشان‌دادن نیّت جانی نقش یکسان و همانند دارند، پس در هر حال، عمل جانی، عمدی محسوب می‌شود. به عبارت دیگر در جنایت بر دونِ نفس، فقط متعمدانه بودن عمل کافی است که جانی قصاص شود. برعکس قتل که فقط با ابزار ویژه‌ای تحقق‌پذیر است و مضروب و مجروح ساختن و تعدی بر مجنی‌علیه با هر وسیله و آلتی مقدور و ممکن می‌باشد؛ از این رو وجود قصد تعدی و تجاوز در جنایت بر دون نفس، کافی است که عمل جانی متعمدانه تلقی شود و در مانحن‌فیه، شبه عمد محلی از اعراب ندارد.[2] نتیجه‌ی عمل برای مالک و ابوحنیفه این است که در جنایت بر دونِ نفس، چنانچه جانی در عمل خود عمد داشته باشد در هر حال قصاص می‌شود.

۲۸۷. رابعاً ـ عمل جانی سبب جنایت باشد: به عقیده‌ی ابوحنیفه و به عکس نظر دیگر ائمه، چنانچه عمل جانی سبب جراحت گردد، باعث نمی‌شود که او را قصاص کنند و جانی به جای قصاص، دیه می‌پردازد؛ زیرا اجرای قصاص، خود، عمل مباشرتی است و لازم است

---

۱. *همان*، ج ۹، ص ۴۲۸؛ *الام*، ج ۶، ص ۶. ۲. *بدائع الصنائع*، ص ۲۹۷.

که جنایت هم مباشرتی باشد. دیگر این که، اساس این مجازات بر مماثلت استوار است و ایجاب می‌کند که هر دو عمل (جنایت و قصاص) مانند هم باشند.

ائمه‌ی دیگر میان جنایت سببی و مباشرتی تفاوت نمی‌گذارند و در هر دو حال، جانی را مستوجب قصاص می‌دانند.

۲۸۸. خامساً ـ جنایت در «دارالحرب» رخ بدهد: ابوحنیفه به عکس ائمه‌ی ثلاثه، عقیده دارد درصورتی که جنایت در سرزمین کفر رخ بدهد، قصاص از جانی ساقط می‌شود و به نظر ائمه‌ی دیگر، اعم از آن که جنایت در سرزمین کفر یا در قلمرو اسلام رخ بدهد، جانی قصاص می‌شود. در گذشته درباره‌ی این مسئله بحث شد و تکرار آن در اینجا ضرورتی ندارد.[1]

۲۸۹. سادساً ـ استیفای قصاص مقدور نباشد: چنانچه استیفای قصاص ممکن نباشد، ساقط می‌شود؛ زیرا قصاص بر تماثل استوار است و استیفای آن بدون وجود محل استیفا، محال است و ضرورتاً استیفای قصاص ممتنع خواهد بود، مثلاً چنانچه انگشت شست مجنی‌علیه قبلاً از بند اول بریده شده باشد و جانی آن انگشت را از مفصل دوم قطع کند.

درصورتی که انگشت شست دست جانی سالم باشد، قصاص نخواهد شد؛ زیرا استیفای قصاص به بریدن هر دو بند انگشت وی منجر می‌گردد و حال آن که فقط یک بند از انگشت مجنی‌علیه قطع گردیده است و در صورت اجرای قصاص، تماثل از میان می‌رود. همین طور اگر جانی در جسم مجنی‌علیه جراحت جایفه یا مأمومه و یا دامغه (جراحتی که موجب پاره‌شدن پوست نازک روی مغز شده به مغز برسد) ایجاد کند، قصاص ممتنع خواهد بود؛ زیرا احداث این قبیل جراحت‌ها به کیفیتی که کاملاً مانند جنایت جانی باشند، ممکن نیست و چون استیفا مقدور نیست، قصاص ساقط می‌گردد و حق مجنی‌علیه، در مجازات بدل از قصاص که همان دیه است استقرار می‌یابد.

بند دوم: موانع اختصاصی قصاص عضو

۲۹۰. این موانع عبارت‌اند از: ۱ـ مقدور نبودن استیفای قصاص بدون آن که جانی مورد ستم بیشتری قرا بگیرد؛ ۲ـ در محل جراحت مماثلت نباشد؛ و ۳ـ اعضا در سالم و کامل بودن برابر نباشند. این اسباب در کل بر پایه‌ی واحدی که همان مماثلت است استقرار می‌یابند.

---

۱. به شماره‌ی ۱۵۹ مراجعه شود.

قصاص در طبیعت خود از هر حیث، مماثلت را اقتضا دارد و این مماثلت باید در عمل، محل جراحت و عضو برقرار باشد.

۲۹۱. اوّلاً ـ استیفای قصاص بدون ستم بیشتر به جانی مقدور نباشد: لازم است بدون ستم بیشتر به جانی، قصاص استیفا گردد و تنها در صورتی به این نحو مقدور است که قصاص از مفصل عضو استیفا گردد؛ یا به عضو مورد قصاص، حد معینی داشته باشد، مانند پرده‌ی حد فاصل بینی و یا نرمه‌ی آن. اگر قرار باشد قصاص عضو از غیر مفصل صورت بگیرد یا آن عضو حد معینی نداشته باشد، مانند بریدن بینی از قصبه‌ی آن یا بریدن دست از نیمه‌ی ساعد یا قطع پا از نیمه‌ی ساق، در این‌صورت فقها دراین‌باره دو رأی ارائه داده‌اند: رأی اول بر آن است که مادام‌که قطع عضو از مفصل صورت نگیرد و یا حد معینی نداشته باشد، چون استیفای قصاص مشکل است، بنابر این ساقط می‌شود. ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد پیرو نظریه‌ی اول هستند. نظریه‌ی دوم بر آن است که جانی از اولین مفصل عضوی که باید به سبب جنایت او قطع می‌شد، قصاص می‌شود و در مقابل عضو باقی‌مانده محکوم به پرداخت ارش می‌گردد، چون استیفای قصاص از غیر مفصل به نحوی که با مماثلت کامل صورت بگیرد مقدور نیست، پس کسی که دستش از نصف بازو قطع گردیده، حق دارد جانی را از مرفق قصاص کند و تا نیمه‌ی بازو از جانی ارش بخواهد و کسی که دستش از نصف ساعد قطع گردیده، حق دارد جانی را از مچ دست قصاص نماید و تا نیمه‌ی ساعد از او ارش مطالبه کند. شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد طرف‌دار این نظریه هستند. لیکن پاره‌ای از فقهای مذهب احمد عقیده دارند که مجنی‌علیه در مقابل مازاد بر قصاص حق دارد ارش بخواهد و به نظر بعضی این حق را ندارد.[1] گروه اخیر در تأیید نظر خود به اصلی استناد می‌کنند که براساس آن در یک جرم، قصاص و دیه توأماً نباید مشمول حکم قرار گیرند. مالک عقیده دارد که اگر لازم باشد که عضو از غیرمفصل قطع شود ـ در صورت مقدور بودن و بیم سرایت نداشتن ـ جانی قصاص می‌شود و در غیر این‌صورت، هرچند جانی رضایت بدهد که از مفصل قصاص شود، قصاص ساقط می‌گردد.

ابوحنیفه و شافعی و احمد اتفاق نظر دارند که در مورد شکستگی استخوان، از این نظر که مماثلت مقدور نیست و اطمینان وجود ندارد که جانی ستم بیشتری را تحمل ننماید لذا

---

۱. *همان*، ص ۲۹۸؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۴۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۲ و ۱۹۳؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۳۲۹.

جانی قصاص نمی‌شود. ولی مالک عقیده دارد چنانچه کارشناسان ذی‌ربط قصاص را ممکن و بیم تسری آن به حیات مجنی‌علیه را منتفی بدانند، جانی قصاص خواهد شد.[۱]

درصورتی که شکستگی استخوان از نوع هاشمه یا منقلّه و یا جراحت از نوع جراحت وارده بر درون جسم انسان باشد، به نظر شافعی، جانی تا موضحه قصاص می‌شود، چون تا این حد استیفای قصاص مقدور است و مجنی‌علیه در باقی‌مانده‌ی جنایت به لحاظ تعذّر قصاص حق دارد مطالبه‌ی ارش کند و در اینجا حق وی در مجازات بدل از قصاص استقرار می‌یابد. مذهب احمد هم بر این رأی است، لیکن بعضی از فقهای مذهب احمد می‌گویند مجنی‌علیه حق دارد برای باقی‌مانده، مطالبه‌ی ارش کند و بعضی دیگر چون عقیده دارند که در جرم واحد، مجازات اصلی با بدلی یکجا و توأماً نباید مورد حکم قرار بگیرد، می‌گویند مجنی‌علیه پس از استیفای قصاص تا میزان موضحه دیگر حق ندارد برای باقی‌مانده، مطالبه‌ی ارش کند.

به نظر مالک در جراحت‌های جسم بر عکس جراحت‌های سروصورت، چنانچه استیفای قصاص ممکن باشد، جانی قصاص می‌شود و اگر قصاص ممکن نباشد، ساقط می‌گردد. هم‌چنین به نظر مالک در شجاج (جراحت‌های سروصورت) و حتی در جراحت‌های بالاتر از موضحه هم قصاص وجود ندارد ولی در جراحت‌های جسم که منجر به شکستگی استخوان می‌شود و چنانچه معادل جراحت وارده، استیفای قصاص امکان داشته باشد، قصاص را ممتنع نمی‌داند. ابوحنیفه در این مسئله به طور کلی قصاص را منتفی می‌داند.

میان فقها اتفاقی است که در جراحت‌های شدیدتر از موضحه، جانی قصاص نمی‌شود؛ زیرا استیفای قصاص در این قبیل جراحت‌ها مصون از خطر و تجاوز از میزان مقرره نیست. لیکن در جراحت‌های خفیف‌تر از موضحه، مالک عقیده به استیفای قصاص دارد؛ به این نحو که طول و عمق زخم اندازه گرفته می‌شود و جانی را به همان میزان جنایت قصاص می‌کنند. ظاهر مذهب ابوحنیفه بر آن است که در جراحت‌های خفیف‌تر از موضحه، مثل سمحاق و باضعه و دامیه، جانی قصاص می‌شود. از احمد هم این رأی نقل شده است ولی بنابر روایت دیگری، ابوحنیفه اعتقاد دارد که در جراحت‌های خفیف‌تر از موضحه هم قصاص وجود ندارد، شافعی و احمد نیز چنین می‌گویند و مستند آنان این است که جراحت‌های خفیف‌تر ازموضحه، حد معینی ندارند؛ زیرا مثلاً موضحه جراحتی است که از پوست سر بگذرد و به استخوان سر برسد و آن را آشکار کند؛ ولی جراحت‌های بالاتر از آن، چنین وضعیتی ندارند و اگر عمق زخم را ملاک عمل قرار داده به اندازه‌ی آن جانی قصاص

---

۱. *همان*، ج ۴، ص ۲۲۴؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۲۲ و ۱۲۳.

شود، چنانچه گوشت سر جانی کمتر از گوشت سر مجنی‌علیه باشد، ممکن است در مقابل زخم‌های باضعه یا سمحاق، قصاص به موضحه منتهی گردد، و در صورتی‌که گوشت سر مجنی‌علیه بیشتر از گوشت سر جانی باشد، در مقابل زخم سمحاق، قصاص از نوع متلاحمه یا باضعه خواهد بود.[۱]

اختلاف فقها در مسائل گفته شده، در تعیین مصداق است و الاّ همه‌ی آنان قاعده‌ی واحدی دارند و هر یک از آنان که اجرای قصاص را بدون ستم و تعدی بیشتر مقدور می‌دانند، عقیده به قصاص دارد و هر آن که اجرای آن را مقدور نمی‌بیند، قصاص را ممتنع می‌داند.

۲۹۲. ثانیاً ـ عدم مماثلت در محل جراحت: همانندی در محل جنایت یکی دیگر از شروط قصاص است. در مقابل هر عضو مجنی‌علیه، از همان عضو جانی قصاص می‌شود، مثلاً در مقابل دست مجنی‌علیه، فقط دست جانی قصاص می‌شود و نه عضو دیگری از او؛ زیرا اعضای دیگر از جنس دست نبوده مثل آن به حساب نمی‌آیند و وحدت در جنسیت، شرط مماثلت است. همین طور، پا در مقابل پا، انگشت در مقابل انگشت و چشم در مقابل چشم و بینی در مقابل بینی و مثلاً انگشت شست در مقابل انگشت شست و سبّابه در مقابل سبّابه و هکذا... قصاص می‌شوند، چون منافع هر یک از انگشتان مختلف است، مانند اجناس مختلف خواهند بود، و در مقابل هر یک از دست‌های راست و چپ به ترتیب دست‌های راست و چپ جانی قصاص می‌شود؛ زیرا دست راست برتر از دست چپ به حساب می‌آید و از این رو آن را «راست» نامیده‌اند. هم‌چنین است پاها و انگشتان پاها و دست‌ها، که راست در مقابل راست و چپ در مقابل چپ قصاص خواهد شد و هم‌چنین است چشم‌ها، و نیز در دندان‌ها که هر دندانی در مقابل دندان از نوع خود قصاص می‌شود. چون دندان‌ها منافع مختلف دارند بعضی، دندان نیش، بعضی آسیا و... هستند، و مختلف بودن منافع دو شیء آنها را به صورت دو جنس مختلف درمی‌آورد، و وقتی اختلاف در جنسیت باشد مماثلت از بین می‌رود. همین طور در دندان‌ها دندان فک بالا در مقابل دندان فک پایین و بعکس قصاص نمی‌شوند؛ زیرا منافع دندان‌های بالا و پایین با هم‌دیگر مختلف است.[۲]

---

۱. *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۶۱ و ۴۶۲؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۰۹؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۰.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۹۷؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۴۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۰ به بعد؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۶.

۲۹۳. ثالثاً ـ برابری در سلامت: یکی دیگر از شروط قصاص این است که اعضا در سلامت و کامل بودن برابر باشند، مثلاً به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد، دست و پای سالم در مقابل دست و پای فلج قصاص نمی‌شوند؛ زیرا در این صورت، جانی بیش از استحقاق خود متحمل خسارت می‌شود. البته اگر مجنی‌علیه راضی باشد، حق دارد عضو فلج جانی را در مقابل عضو سالم خود قصاص نماید. چون او به کمتر از حق خود قانع می‌شود، با این همه، حق ندارد مطالبه‌ی ارش کند؛ زیرا عضو فلج در خلقت مانند عضو سالم است و نقص آنها فقط در فلج بودن است که صفت آن عضو به حساب می‌آید و لازم نیست که اعضا در صفات هم مماثلت داشته باشند. شافعی و احمد می‌گویند در قصاص عضو فلج باید جانب احتیاط رعایت شود و نظر پزشکان متخصص در مورد بی‌خطر بودن آن استعلام گردد؛ زیرا فلج بودن، نوعی بیماری است و در سلامت جسم جانی مؤثر است. لیکن مالک می‌گوید عضو صحیح در مقابل عضو فلج و بالعکس، حتی اگر مجنی‌علیه نیز راضی باشد، قصاص نمی‌شوند؛ مگر این که عضو فلج مورد استفاده‌ی جانی قرار داشته باشد، والّا قصاص ساقط می‌شود.

به نظر مالک و احمد و شافعی، دو عضو فلج چون با هم‌دیگر مساوی هستند درمقابل یکدیگر قصاص می‌شوند، و به نظر بعضی از فقهای مذهب شافعی، چون فلج نوعی بیماری است که غالباً در سلامت بدن انسان تأثیر سوء می‌گذارد، لذا قصاص ساقط است. ابوحنیفه در اعضای فلج، قصاص را منتفی می‌داند، چون به نظر او، اعضای بدن در حکم اموال هستند و فلج در هر عضو تأثیر خاص خود را دارد. بنابر این، هر عضو فلج، قیمت واحد و یکسانی نخواهد داشت و لذا قصاص اعضای فلج در مقابل یکدیگر به لحاظ انتفای مساوات،[1] ممتنع خواهد بود. زفر در صورت یکسانی فلج اعضا، عقیده به قصاص دارد.

عضو کامل در مقابل عضو ناقص، قصاص نمی‌شود. به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، مثلاً دست و پایی که دارای انگشتان کامل هستند، در مقابل دست و پایی که تعداد انگشتان آنها کمتر یا بیشتر است قصاص نمی‌شوند، ولی عضو ناقص در مقابل عضو کامل قصاص می‌شود. به نظر ابوحنیفه و براساس رأیی از احمد، مجنی‌علیه حق ندارد چیزی مطالبه کند ولی به عقیده‌ی شافعی و براساس نظر دیگری در مذهب احمد، مجنی‌علیه حق دارد مطالبه ارش کند، زیرا در این‌صورت او به بخشی از حق خود در قصاص عضو ناقص نایل می‌گردد و

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۶؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۰۶ و ۳۰۸؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۰۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۳؛ شرح‌*الکبیر*، ج ۹، ص ۴۵۸ الی ۴۸۸.

بخش دیگری از حق او از بین می‌رود و حق قصاص او در این قسمت به بدل از قصاص که همان ارش است انتقال می‌یابد.

به عقیده‌ی مالک، دست و پایی که فقط یک انگشت کمتر دارد، در مقابل دست و پای کامل قصاص می‌شود و جانی بابت انگشت فوق غرامت نمی‌پردازد و مجنی‌علیه در این فرض مختار نیست که به جای قصاص دست، دیه کامل آن را بگیرد. ولی چنانچه دست جانی دو انگشت و یا بیشتر ناقص است، مجنی‌علیه مخیر است که قصاص کند و یا به جای قصاص، دیه بخواهد ولی نقصان یک انگشت و یا بندی از آن، مجنی‌علیه را مخیر نمی‌سازد؛ زیرا این نقص قابل توجه نبوده، مماثلت را از بین نمی‌برد و از این رو در مقابل عضو کامل باید عضو ناقص قصاص شود. اما در صورتی که دست و پای مجنی‌علیه یک انگشت نداشته باشد، عضو کامل جانی تحت عنوان قصاص قطع می‌گردد و مجنی‌علیه، غرامت یک انگشت زاید را نمی‌پردازد. چنانچه نقص انگشت در دست و پای مجنی‌علیه بیش از یک انگشت باشد، درصورتی که عضو جانی کامل باشد، ساقط می‌گردد.[1]

دستی که دارای ناخن کامل و سالم است در مقابل دستی که فاقد ناخن است، قصاص نخواهد شد، ولی دستی که ناخن‌های سالم دارد در مقابل دستی که ناخن‌های سیاه یا سبز دارد، قصاص می‌شود، چون این صفت باعث نقصان در منفعت نمی‌گردد، دیگر این که انسان سالم در مقابل انسان بیمار، قصاص می‌شود.[2]

چنانچه دست مجنی‌علیه که انگشت زاید دارد قطع شود و متهم نیز چون او یک انگشت زاید در دست داشته باشد، به نظر ابوحنیفه چون انگشت زاید عیب و نقص به حساب می‌آید، قصاص ساقط است. ابویوسف و شافعی و احمد و مالک به لحاظ مماثلت، عقیده به قصاص دارند.

اگر شخصی که انگشت شست ندارد، دست شخص دیگری مانند خود را قطع کند، به نظر ابوحنیفه، قصاص نمی‌شود؛ زیرا بریده‌شدن انگشت شست باعث خفت دست می‌شود و تعیین ارزش و بهای دقیق آن را از بین می‌برد. و ناچار در تقویم آن باید از ظن و گمان استمداد گردد در نتیجه مماثلت از میان می‌رود. به نظر بقیه‌ی فقها به علت وجود مماثلت، قصاص واجب است.[3]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۹۸؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۴۸ و ۴۴۹؛ *المهذب*، ج ۸، ص ۱۹۳.
۲. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۰۸؛ *المواهب*، ج ۶، ص ۲۴۲.
۳. *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۰۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۴.

مبحث دوم: چگونگی اجرای قصاص عضو از دیدگاه فقها

گفتار اول: بریدن اعضای بدن و آنچه در حکم آن است

۲۹۴. پلک‌ها: به نظر احمد و شافعی، پلک در مقابل پلک قصاص می‌شود؛ زیرا خداوند فرموده است: «و الجروح قصاص» و نیز چون منتهی‌الیه پلک مشخص است، می‌توان از آن قصاص کرد. پلک چشم بینا در مقابل پلک چشم کور و بالعکس قصاص می‌شود؛ زیرا آنها در سالم بودن با هم‌دیگر یکسان هستند و نابینایی در خود پلک نقصان ایجاد نمی‌کند، بلکه نقص در جای دیگری است.[1]

به نظر مالک و ابوحنیفه، چون در پلک‌ها به نحو کامل و تمام نمی‌توان مماثلت را رعایت کرد، لذا قصاص ساقط است.[2]

۲۹۵. بینی: به نظر مالک و شافعی و احمد بر اساس قول خداوند که می‌فرماید: «بینی در مقابل بینی»، در جنایت علیه بینی، قصاص وجود دارد و نرمه‌ی آن بریده می‌شود. بینی در مقابل بینی کوچک، بینی نازک در مقابل بینی پهن و بینی بویا در مقابل بینی‌ای که فاقد حسّ بویایی باشد، قصاص می‌شود؛ زیرا در سلامت‌بودن با هم‌دیگر مساوی هستند و ایراد عدم بویایی در جای دیگری است. بخشی از بینی در مقابل بخشی از آن نیز قصاص می‌شود؛ به این شرح که مقدار بریده شده از بینی مجنی‌علیه با تمام بینی او اندازه گرفته شده و به همان میزان از نرمه‌ی بینی جانی بریده می‌شود، در این حالت اندازه‌ی قسمت بریده شده ملاک عمل نخواهد بود؛ زیرا ممکن است بینی جانی، کوچک و بینی مجنی‌علیه، بزرگ باشد و اگر قرار شود که به اندازه‌ی جزء بریده‌شده از بینی جانی بریده شود، در مواقعی ممکن است این جزء برابر کل نرمه‌ی بینی جانی گردد و ناچار شویم تمام نرمه را قطع کنیم. سوراخ بینی در مقابل سوراخ بینی و پرده‌ی حد فاصل سوراخ‌ها در مقابل پرده‌ی حد فاصل سوراخ‌های بینی مجنی‌علیه قصاص می‌شوند؛ زیرا این عمل مقدور است، ولی نرمه‌ی سالم در مقابل نرمه‌ای که بخشی از آن در اثر بیماری جذام فاسد و ریخته شده است، قصاص نمی‌شود. لیکن مادام‌که نرمه‌ی مبتلا به جذام هنوز نریخته باشد، نرمه‌ی سالم در مقابل آن قصاص خواهد شد. اگر شخص مبتلا به جذام نرمه‌ی سالم بینی شخصی را قطع کند، مجنی‌علیه

---

۱. *همان*، ج ۲۷، ص ۱۹۱؛ *الشرح الکبیر*، ج ۹، ص ۴۳۶.

۲. *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۷؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۸.

می‌تواند از باقی‌مانده‌ی بینی جانی قصاص کند و در مازاد بر آن دیه بگیرد. این قول شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد است ولی به عقیده‌ی مالک و بعضی دیگر از فقهای مذهب احمد، مجنی‌علیه فقط می‌تواند قصاص کند و اگر جانی، بینی مجنی‌علیه را از ریشه و بن قطع کند، فقط نرمه‌ی بینی او بریده می‌شود و در مازاد، که به علت وجود استخوان بینی قصاص ناممکن است، ارش می‌گیرد این قول شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد است. گروه دیگری از فقهای مذهب احمد می‌گویند مجنی‌علیه با قصاص کردن نرمه‌ی بینی جانی، دیگر حق ندارد مطالبه‌ی ارش کند لیکن به عقیده‌ی مالک، چنانچه امکان داشته باشد که از استخوان استیفای قصاص به عمل آید، جانی به آن نحو قصاص خواهد شد و اگر ممکن نباشد، قصاص کلاً ساقط می‌گردد.[1]

به نظر ابوحنیفه درصورتی که جانی تمام نرمه‌ی بینی مجنی‌علیه را بریده باشد، قصاص می‌شود ولی اگر بعضی از آن را ببرد یا بینی را از قصب قطع کند، چون مماثلت در اجزا ممکن نیست و در استخوان قصاص وجود ندارد، قصاص ساقط می‌گردد. اگر بینی جانی کوچک و بینی مجنی‌علیه بزرگ باشد؛ یا بینی او، بوها را درنیابد؛ یا بینی او بریده باشد و یا نقص دیگری داشته باشد، مجنی‌علیه مخیر است که قصاص کند یا با عدول از قصاص، خون‌بهای بینی خود را دریافت کند.[2]

۲۹۶. چشم: به عقیده فقهای اربعه، چشم در مقابل چشم قصاص می‌شود؛ زیرا اولاً خداوند می‌فرماید: «و چشم در مقابل چشم»؛ ثانیاً خلقت چشم به کیفیتی است که قصاص را مقدور می‌سازد. چشم سالم و بینا در مقابل چشمی که به طور مادرزاد و یا در اثر پیری ضعیف است، قصاص می‌شود. ولی چشم سالم در مقابل چشمی که قرنیه‌ی آن را پرده‌ای پوشانیده باشد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا در این صورت مجنی‌علیه بیش از حق خود قصاص می‌کند، به عکس، این چشم در مقابل چشم سالم قصاص خواهد شد؛ زیرا در این صورت، مجنی‌علیه به کمتر از حق خود قانع می‌شود؛ با این همه، چون تفاوت آن دو در صفت است، حق ندارد مطالبه‌ی ارش نماید. به نظر ابوحنیفه، چنانچه در چشم مجنی‌علیه سفیدی باشد با این همه ببیند و جانی نیز چون او در چشمش سفیدی باشد، قصاص ساقط است.[3]

اگر شخصی که یک چشم او کور است چشم سالم کسی را از حدقه درآورد، به عقیده‌ی احمد

---

۱. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۲۸ و ۲۳۷.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۶؛ *حاشیة الطهطاوی*، ج ۴، ص ۲۶۸.

۳. مراجعه کنید به *حاشیة الطهطاوی*، ص ۳۶۸.

قصاص نمی‌شود و باید دیه کامل بپردازد، مستند او این است که عمر و عثمان چنین قضاوت کردند و در روزگار آنان کسی با این شیوه مخالفت نکرد؛ بنابر این، مسئله اجماعی است.

به عقیده‌ی مالک، مجنی‌علیه مخیر است، اگر بخواهد قصاص می‌کند و اگر مایل باشد دیه کامل می‌گیرد. ابوحنیفه و شافعی عقیده دارند که مجنی‌علیه حق قصاص دارد و در این‌صورت، غرامت هم نمی‌پردازد و اگر از قصاص بگذرد، فقط می‌تواند نصف دیه را بگیرد.

این که مالک می‌گوید در صورت عدم قصاص، مجنی‌علیه دیه کامل می‌گیرد از این جهت است که در مانحن‌فیه، یک چشم جانی فی‌الواقع معادل دو چشم اوست. اگر انسان یک چشم، چشم شخص مشابه خود را درآورد چون جانی و مجنی‌علیه از هر حیث یکسان هستند، بدون خلاف قصاص می‌شود؛ البته درصورتی که چشم‌ها در راست و چپ بودن مانند هم باشند. و اگر مجنی‌علیه با قبول دیه از قصاص بگذرد، جانی باید دیه کامل بپردازد، زیرا تمام بینایی مجنی‌علیه را از بین برده است، درست مانند آن که دو چشم سالم کسی را کنده باشد.

اگر شخصی که یک چشمش کور است چشم سالم کسی را درآورد، بنابر رأی برتر و مورد قبول مذهب احمد، مجنی‌علیه اگر مایل باشد او را قصاص می‌کند که در این صورت علاوه بر قصاص، استحقاق دیگری ندارد. چون همه‌ی بینایی جانی را از او گرفته است و اگر مایل باشد که دیه بستاند فقط دیه یک چشم را خواهد گرفت. رأی ضعیف مذهب احمد بر آن است که مجنی‌علیه حق دارد دو دیه بگیرد؛ یک دیه بابت چشمی که در مقابل چشم جانی قرار دارد و دیه دوم را بابت چشم دوم بستاند، به نظر مالک در این فرض، مجنی‌علیه قصاص می‌کند و نصف دیه را هم می‌گیرد.

درصورتی که شخصی، تنها چشم مجنی‌علیه را کور کند، مجنی‌علیه می‌تواند مثل آن را از جانی قصاص نماید و نصف دیه را هم بگیرد؛ زیرا جانی همه‌ی بینایی او را از بین برده است وچون دو چشم در مقابل یک چشم و حتی چشم راست در مقابل چشم چپ قصاص نمی‌شود، کور کردن جانی مقدور نیست و ناچار در نصف بینایی، حق مجنی‌علیه در دیه استقرار می‌یابد. به عقیده‌ی بعضی از فقها در مسئله‌ی یادشده، مجنی‌علیه بدون آن که استحقاق داشته باشد دیه هم بگیرد، فقط حق دارد از جانی قصاص کند زیرا در مانحن‌فیه، زیادتی وجود ندارد تا مجازات بدل از قصاص (دیه) پادرمیانی کند. به عقیده‌ی مالک در صورت فوق، مجنی‌علیه می‌تواند قصاص کند و یا از جانی دیه کامل بگیرد و نه نصف دیه را.[1]

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۹؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۳۰ الی ۴۳۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۱؛ *حاشیة‌الطهطاوی*، ج ۴، ص ۲۶۸.

۲۹۷. گوش: به عقیده‌ی ائمه‌ی اربعه، گوش در مقابل گوش قصاص می‌شود، زیرا خداوند می‌فرماید: «.. و گوش در مقابل گوش...» و دیگر آن که چون گوش حد فاصل معینی دارد می‌توان از آن قصاص کرد. گوش شنوا در مقابل گوش کر و بالعکس قصاص می‌شود؛ زیرا آن دو در سالم بودن مساوی هستند و نقص ناشنوایی در شکل ظاهری گوش مؤثر نیست و آن را از مماثلت خارج نمی‌کند. پاره‌ای از گوش در مقابل پاره‌ای از آن بریده می‌شود و در اندازه‌گیری آن به نحوی که درباره‌ی بینی گفته شد، عمل می‌شود؛ یعنی اندازه‌ی جزء بریده‌شده را نسبت به تمامی گوش مجنی‌علیه به دست آورده به همان نسبت از گوش جانی بریده می‌شود. گوش سالم در مقابل گوش سوراخ شده و بالعکس قصاص می‌شود؛ زیرا سوراخ بودن گوش نقص نیست بلکه برای زیبایی بیشتر است. گوش سالم در مقابل گوشی که قبلاً پاره شده قصاص نمی‌شود، زیرا در این صورت، مجنی‌علیه بیش از استحقاق خود قصاص می‌کند و گوش پاره، در مقابل گوش سالم بریده می‌شود. به عقیده‌ی شافعی و بعضی از فقهای مذهب، مجنی‌علیه در مقابل مازاد گوش خود دیه می‌گیرد و به نظر بقیه‌ی فقها، مجنی‌علیه استحقاق ندارد که علاوه بر قصاص، در مقابل مازاد، دیه دریافت کند.[1]

۲۹۸. لب‌ها: به عقیده‌ی فقهای اربعه، لب در مقابل لب قصاص می‌شود؛ به دلیل قول خداوند که می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص است» و به دلیل آن که لب‌ها حد معینی دارند که استیفای قصاص را ممکن می‌سازد. رأی بعضی از فقهای مذهب شافعی که البته رأی مرجوح به حساب می‌آید چنین است که در لب‌ها قصاص وجود ندارد؛ زیرا قصاص لب، عبارت است از بریدن گوشتی که به استخوان منتهی نمی‌گردد. براساس مذهب ابوحنیفه، چنانچه جانی لب مجنی‌علیه را به طور کامل قطع کند، قصاص می‌شود و اگر بخشی از آن را بریده باشد چون استیفای قصاص در جزء به کیفیتی که نسبت به جانی ستم بیشتری تحمیل نگردد مقدور نیست، لذا قصاص ساقط است.[2]

۲۹۹. زبان: به نظر مالک و شافعی و احمد به استناد قول خداوند که می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص است»، زبان در مقابل زبان قصاص می‌شود. دیگر آن که این عضو به

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۶؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۱۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۱؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۳۰؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۰۳.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۶؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۲؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۳۶.

کیفیتی است که استیفای قصاص را مقدور می‌سازد. زبان شخص ناطق در مقابل زبان لال بریده نمی‌شود؛ زیرا در این صورت مجنی‌علیه بیش از حق خود قصاص می‌کند ولی زبان لال در مقابل زبان گویا بریده خواهد شد؛ زیرا مجنی‌علیه در این‌صورت به بخشی از حق نایل می‌گردد. به نظر مالک، اگر زبان برای جانی لال دارای منفعت نباشد، مانند دست فلج، قصاص نمی‌شود، اگر جانی نصف یا یک سوم و یا یک چهارم زبان مجنی‌علیه را قطع کند، به همان میزان زبانش بریده می‌شود. در مذهب شافعی رأی ضعیفی وجود دارد مبنی بر این که در قسمتی از زبان قصاص ساقط است؛ زیرا اطمینان نیست که از میزان مقرر تجاوز نگردد. رأی برتر این مذهب بر آن است که وقتی قصاص از تمامی یک عضو مجاز باشد به طریق اولی در بخشی از آن عضو هم مجاز و مقدور است.[۱]

ابوحنیفه عقیده دارد که هم در کل زبان و هم در جزئی از آن قصاص ساقط است؛ زیرا به نظر وی، عضوی که تبعّض‌پذیر است و منبسط گردد، با رعایت مماثلت، استیفای قصاص ممکن نیست. لیکن ابویوسف می‌گوید اگر کل زبان کسی قطع گردد چون به نحو کامل می‌توان زبان جانی را برید، قصاص ممکن است.[۲]

۳۰۰. دندان در مقابل دندان: به استناد قول خداوند که می‌فرماید: «دندان در مقابل دندان است» و ازین نظر که هر دندانی محدود به خود است، امکان استیفای قصاص وجود دارد. لذا دندان در برابر دندان، قصاص می‌شود. دندان سالم در مقابل شکسته قصاص نمی‌شود، چون در این حالت مجنی‌علیه بیش از حق خود، جانی را قصاص می‌کند. ولی دندان شکسته در مقابل سالم قصاص می‌شود. به نظر مالک و ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد، مجنی‌علیه در مقابل مازاد دندان خود دیه نمی‌ستاند، و به نظر شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد، مجنی‌علیه حق دارد در مقابل مازاد دندان خود، ارش مطالبه کند.

در صورتی‌که جانی، دندان زاید مجنی‌علیه را بکند؛ چون دندان زاید ندارد، لذا قصاص ساقط است؛ حتی اگر در غیر جایی‌که دندان زاید مجنی‌علیه قرار داشته، دندان زاید داشته باشد، باز هم قصاص ساقط است. به عقیده‌ی شافعی و احمد، به عکس نظر ابوحنیفه، درصورتی که جانی دندان زاید داشته باشد، چون این دندان مانند دندان مجنی‌علیه است، لذا قصاص جاری می‌شود.

حکم قصاص در مورد دندان‌هایی است که پس از افتادن دندان‌های شیری روییده شده

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۲؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۳۶.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ۳۰۸.

باشند وگرنه در این دندان‌ها قصاص ساقط است؛ زیرا معمولاً پس از دندان‌های شیری، دندان‌های دیگری در دهان می‌رویند.[۱]

۳۰۱. دست: دست بازاء دست و پا بازاء پا و انگشتان در مقابل انگشتان و بندهای آن در مقابل هم‌دیگر قصاص می‌شوند؛ چرا که خداوند می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص وجود دارد» هم‌چنین، چون این اعضا حدفاصل‌هایی دارند که بدون ترس از تسری و تجاوز، استیفای قصاص را ممکن می‌سازد، بنابر این، قصاص می‌شوند.

درصورتی که دست کسی از مچ و یا مرفق بریده شود، به اتفاق فقها، جانی قصاص خواهد شد. ولی چنانچه از غیر مفصل بریده شده باشد، مثل کف دست یا ساعد و یا بازو، به نظر مالک اگر اجرای قصاص خطر نداشته و ممکن باشد، جانی قصاص می‌شود والّا قصاص ساقط می‌گردد. به نظر ابوحنیفه و احمد و شافعی، چون نقطه‌ی قطع، استخوان است لذا قصاص ممکن نیست.

شافعی و بعضی از فقهای مذهب او اجازه می‌دهند که عضو جانی از اولین مفصل موضع جنایت قصاص شود ولی ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد این عمل را اجازه نمی‌دهند، مالک این عمل را مجاز نمی‌داند؛ حتی اگر طرفین به آن رضایت هم داشته باشند. آن دسته از فقهای مذهب احمد که این عمل را اجازه می‌دهند، با هم‌دیگر اختلاف دارند. به عقیده‌ی بعضی از آنان مجنی‌علیه حق دارد در مقابل مازاد عضو خود از جانی ارش بخواهد و به عقیده‌ی گروه دیگری فقط حق دارد قصاص کند. براساس مذهب شافعی، مجنی‌علیه حق دارد ارش مازاد عضو خود را مطالبه کند.

دیگر اعضای بدن که دارای مفصل هستند، در قیاس با دست دارای همان حکم خواهند بود، مانند انگشتان و پاها. عضوی که دارای انگشتان کامل است در مقابل عضوی که انگشتانش ناقص است بریده نمی‌شود. پس اگر کسی‌که دستش دارای پنج انگشت است، دست چهار انگشتی را قطع کند؛ یا کسی‌که شش انگشت دارد دست پنج انگشتی را ببرد، به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا مجنی‌علیه بیش از حقش استیفای قصاص می‌کند. شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد اجازه می‌دهند که از انگشتان جانی معادل و مقابل انگشتان مجنی‌علیه بریده شود؛ زیرا این انگشتان داخل در جنایت هستند و استیفای قصاص از آنها مقدور است. ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد آن را مجاز

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۹ و ۲۶۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۲؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۳۴؛ *البحرالرائق*، ص ۳۰۴ و ۳۰۵.

نمی‌دانند. به عقیده‌ی مالک، میان دست ناقص و کامل، قصاص برقرار است. درصورتی که این نقص فقط یک انگشت باشد، انگشت زاید مابازاء ندارد، تفاوت نمی‌کند که کدام یک از انگشت‌ها باشد، گروه اخیر قصاص را ساقط می‌داند و به عکس، شافعی و مالک مجاز نمی‌دانند که مجنی‌علیه بتواند فقط انگشتان جانی را قصاص کند.

دست ناقص در مقابل دست کامل بریده می‌شود. پس اگر کسی که دستش چهار انگشت دارد، دست شخص پنج‌انگشتی و کسی که دستش پنج انگشت دارد، دست فرد شش انگشتی را قطع کند، مجنی‌علیه حق دارد دست جانی را تحت عنوان قصاص قطع کند. به نظر ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب احمد چیزی هم نمی‌گیرد. به نظر شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد، مجنی‌علیه حق دارد در مقابل انگشت پنجم دیه و در مقابل انگشت ششم «ارش» بخواهد؛ زیرا او با اجرای قصاص به بخشی از حق خود نایل آمده در مقابل مازاد، حقش، در بدل از قصاص استقرار می‌یابد. به عقیده‌ی گروه دیگری از فقها چون در یک عضو قصاص و دیه جمع نمی‌شوند، مجنی‌علیه حق ندارد چیز دیگری بستاند. مالک می‌گوید چنانچه نقص، یک انگشت باشد، دست ناقص در مقابل دست کامل بریده می‌شود. انگشت ناقص مابازاء ندارد، درصورتی که نقص بیش از یک انگشت باشد، مجنی‌علیه مخیر است که قصاص کند و یا دیه بگیرد، و اگر قصاص نماید، در مقابل مازاد عضو خود، مستحق چیزی نخواهد بود.

عضو اصلی در مقابل عضو زاید بریده نمی‌شود. پس اگر کسی که پنج انگشت اصلی دارد، دست کسی را که دارای چهار انگشت اصلی و یک انگشت زاید است قطع کند، مجنی‌علیه حق ندارد دست جانی را تحت عنوان قصاص قطع کند؛ زیرا بیش از حق خود استیفا می‌کند. شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد اجازه می‌دهند که مجنی‌علیه به شرحی که سابقاً گفته شد، انگشتان اصلی را قصاص کند. براساس مذهب مالک که نقص یک انگشت را مؤثر و مانع قصاص نمی‌داند، مجنی‌علیه حق دارد دست جانی را قطع کند.

عضو زاید در مقابل عضو اصلی قصاص می‌شود، پس اگر کسی که دستش چهار انگشت اصلی و یک انگشت زاید دارد، دست شخصی را که دارای پنج انگشت اصلی است قطع کند، به نظر شافعی، مجنی‌علیه حق دارد دست جانی را قطع کند؛ زیرا این عمل کمتر از حق اوست. هم‌چنین در مقابل انگشت اصلی چیزی نمی‌گیرد؛ زیرا انگشت زاید جانی جایگزین انگشت اصلی او محسوب می‌شود و در آفرینش مانند آن است. مذهب احمد برای این مسئله سه رأی ارائه داده است: یک رأی بر آن است که به سبب وجود اختلاف، قصاص ساقط است. رأی دیگر بر آن است که چنانچه انگشت زاید در جای انگشت اصلی روییده باشد، قصاص واجب است و در رأی سوم بدون قیدوشرط بر قصاص تأکید می‌شود و بر آن

است که انگشت زاید، مؤثر در مقام نیست. به نظر می‌رسد که ابوحنیفه، قصاص عضو زاید را در مقابل اصلی مجاز می‌داند، چون او وجود عضو زاید را نقص تلقی می‌کند و براساس قاعده‌ی او،عضو ناقص در مقابل کامل قصاص می‌شود.[۱]

براساس قاعده‌ای که مالک وضع کرده است، عضو کامل در مقابل عضو ناقص قصاص نمی‌شود لکن عضو ناقص در مقابل عضو کامل قصاص خواهد شد؛ به شرط آن که مجنی‌علیه علاوه بر قصاص در مقابل مازاد عضو خود چیزی نگیرد؛ زیرا نباید در یک عضو قصاص و دیه جمع شوند، مثلاً درصورتی که صاحب دست سالم، دست ناقص شخص دیگری را قطع کند، مجنی‌علیه حق ندارد دست وی را ببرد، چون عضو کامل درازاء ناقص، قصاص نمی‌شود. لیکن درصورتی که مقطوع‌الید، دست فرد دیگری را از مرفق قطع کند، مجنی‌علیه حق دارد که دست جانی را از مرفق قصاص کند یا از او دیه بگیرد. چنانچه دست ناقص جانی را قصاص کند، مستحق چیز دیگری نخواهد بود.[۲]

مالک اجازه نمی‌دهد که مجنی‌علیه بتواند عضو جانی را از مفصل پایین‌تری که در محدوده‌ی جنایت قرار دارد، قطع کند؛ هرچند جانی و مجنی‌علیه به این امر رضایت داشته باشند. لیکن می‌گوید اگر به شکل موصوف قصاص کنند، مجازات اجرا می‌گردد و چنانچه مجنی‌علیه بخواهد بعداً در باقی‌مانده استیفای قصاص نماید، مسموع نخواهد بود.[۳]

همان طور که در کتاب شرح‌الدردیر بیان گردیده است، چنانچه انگشتان زاید در محل رویش مانند هم باشند، در مقابل هم قصاص می‌شوند. ابوحنیفه این اعتقاد را ندارد؛ زیرا عضو زاید درواقع بی‌پایه است به نظر وی در چنین عضوی، قصاص ساقط است. به نظر ابوحنیفه، حتی اگر یکی از دست‌های طرفین انگشت زاید داشته باشد، قصاص ساقط است ولی ابویوسف در این حالت به علت وجود برابری، عقیده به قصاص دارد.

۳۰۲. باسن‌ها: براساس رأی مالک، باسن در مقابل باسن قصاص می‌شود. بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد نیز چنین می‌گویند، مستند آنان قول خداوند است که می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص است»، دیگر این که «باسن»ها دارای حد فاصل هستند و مانند هر عضو دارای مفصل، قصاص می‌شوند. لیکن بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد عقیده دارند

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۹؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۹۸ و ۳۰۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۲ و ۱۹۴؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۶، ص ۴۳۷، ۴۹۹، ۴۵۰، ۴۵۵ و ۴۵۶؛ مؤلف *شرح‌الکبیر*، قصاص عضو زاید را در مقابل زاید جایز می‌داند.

۲. *شرح‌الکبیر*، ص ۲۲۵.

۳. *مرجع سابق*.

که در باسن‌ها قصاص ضرورت ندارد؛ زیرا آنها از جنس گوشت هستند و حد فاصلی ندارند که با اطمینان از عدم تجاوز مورد قصاص واقع شوند. رأی ابوحنیفه هم چنین است.[۱]

۳۰۳. آلت رجولیت: به نظر مالک و شافعی و احمد، آلت رجولیت جانی در مقابل قطع آلت مجنی‌علیه قصاص می‌شود؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص وجود دارد». هم‌چنین این عضو حد فاصلی دارد که به راحتی بریده می‌شود. ابوحنیفه می‌گوید، چون آلت رجولیت منقبض و منبسط می‌شود، لذا رعایت مماثلت ممکن نیست و قصاص ساقط است. ابویوسف می‌گوید، اگر قرار بر بریدن کامل آلت رجولیت باشد، قصاص مقدور است.

به عقیده‌ی مالک، و احمد و براساس قول برتر مذهب شافعی، قسمتی از آلت در مقابل قسمتی از آن بریده می‌شود، ابوحنیفه می‌گوید فقط حشفه در مقابل حشفه قصاص می‌شود و جزئی از حشفه در مقابل جزئی از آن و یا جزئی از آلت رجولیت در مقابل جزئی دیگر قصاص نمی‌شود.

آلتی که انزال می‌کند، در مقابل آلتی که انزال نمی‌کند، بریده نمی‌شود؛ زیرا هر دو در امر جماع یکسان هستند و علت عدم انزال در جای دیگری است. هم‌چنین آلتی که ختنه نشده در مقابل آلت مختون بریده می‌شود؛ زیرا آلت ختنه‌نشده نسبت به آلت مختون پوست اضافی دارد که با عمل ختنه می‌بایست بریده شود. آلت سالم در مقابل آلت فلج بریده نمی‌شود؛ زیرا قطع عضو کامل در مقابل عضو ناقص ممکن نیست.[۲]

۳۰۴. بیضه‌ها: به عقیده‌ی شافعی و احمد و ظهور مذهب مالک، بیضه در مقابل بیضه قصاص می‌شود؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص وجود دارد». دیگر این که، این عضو حد فاصلی دارد که استیفای قصاص را ممکن می‌سازد. پس اگر یکی از بیضه‌ها بریده شود و کارشناسان بگویند که بدون اتلاف بیضه‌ی دیگر جانی این بیضه قابل بریدن است، قصاص اجرا می‌شود. اظهار نظر کارشناسان از آن جهت ضرورت دارد که دو بیضه در مقابل

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۶؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۹۸ و ۲۹۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۴؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۳۹.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۶؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۴؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۳۹.

بیضه قصاص نشود. ابوحنیفه در بیضه‌ها قصاص را ساقط می‌داند و می‌گوید بیضه‌ها حدفاصلی ندارند که به آنجا منتهی شوند.[1]

۳۰۵. کناره‌های فرج زن: مذهب مالک با اعمال قیاس در «شُفرین» اعتقاد به قصاص دارد و مذهب ابوحنیفه با مقایسه‌ی این مورد و سایر موارد، قصاص را ساقط می‌داند. در مذهب شافعی و احمد دو رأی ارائه شده است، در رأی اول بر قصاص تأکید می‌شود لکن نظر دوم بر آن است که قصاص ساقط است، نظر اول بر آن است که کناره‌های فرج دارای حد معینی هستند که امکان قصاص را فراهم می‌سازد و نظر دوم به عکس نظر اول بر آن است که کناره‌های فرج زن از جنس گوشت هستند و حد مشخصی ندارند؛ تا از آنجا بریده شود و لذا قصاص ساقط است.[2]

گفتار دوم: از بین بردن منافع اعضا

۳۰۶. در تفویت منافع اعضای بدن، فرض این است که اعضا سالم مانده‌اند. اگر منفعت عضو با خود آن تفویت شود، عمل جانی مشمول عنوان «بریدن اعضا» خواهد بود؛ زیرا در این حالت، منفعت عضو تابع عضو محسوب می‌گردد و مستقلاً مورد حکم قرار نمی‌گیرد.

قاعده این است که در تفویت منافع اعضای بدن به علت عدم امکان استیفا، قصاص ساقط است. لیکن اکثر فقها معتقدند چنانچه استیفا مقدور باشد، قصاص اجرا خواهد شد و اگر قصاص مقدور نباشد، جانی ملزم به پرداخت دیه خواهد بود.

فقها در مانحن‌فیه میان جراحتی که قصاص در آن واجب است، با جرحی که قصاص ندارد، تفاوت می‌گذارند. اگر عمل از نوع اول باشد، استیفای قصاص تفویت منافع عضو جانی با عمل مادی صورت خواهد گرفت. اگر عضو جانی مسلوب‌المنفعه گردید، فبهاالمراد و اگر با آن عمل، منافع عضو از میان نرفت، در صورت امکان با شیوه‌ی دیگری اقدام می‌شود. اگر شیوه دیگر مقدور نباشد، قصاص ممتنع می‌گردد و دیه استقرار می‌یابد.

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۷؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۴؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۴۰.

۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۴؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۴۰. به نظر مالک و احمد و شافعی، ناخن‌ها مشمول قصاص می‌شوند. ابوحنیفه می‌گوید نوک پستان در مقابل نوک پستان قصاص می‌شود. مالک و ابوحنیفه قصاص را در موی سر و ابروان و سبیل و ریش ساقط می‌دانند.

چنانچه عمل از نوع دوم باشد، نسبت به تفویت منافع عضو جانی در صورت امکان به شیوه‌ی عملی اقدام می‌شود. اگر با این شیوه، جانی منافع عضو خود را از دست داد، مجنی‌علیه حق خود را استیفا کرده است و الّا به جای قصاص، باید دیه بپردازد. این قول مطابق با رأی مالک و شافعی و احمد است.[1]

در این مسئله ابوحنیفه بر آن است که هم در جراحت وارده بر عضو، و هم در منافع آن، قصاص ساقط است؛ هرچند در اصل، جراحت قصاص داشته باشد، مانند جراحت موضحه‌ای که بینایی را از بین می‌برد که در این صورت، استیفای قصاص به نحو مماثلت ممکن نیست؛ زیرا عملی که قصاص دارد، جراحتی است که منافع عضو را از بین برده و ایجاد چنین جرحی در مقام قصاص، آن هم با رعایت مماثلت، غیرممکن است. به نظر ابویوسف و محمد در این صورت، در جراحت، جانی قصاص، و دیه منافع عضو از او گرفته می‌شود. در این مسئله روایتی از محمد به نقل از ابن‌سماعه آمده است، به این مضمون اگر در تفویت منافع عضو، قصاص ممکن باشد، هم در خود فعل و هم در تفویت منفعت باید قصاص شود و چنانچه در منافع عضو، قصاص ممکن نباشد، جانی فقط در جراحت قصاص می‌بیند.

براساس رأی بعضی از پیروان شافعی که در این مذهب رأی ضعیف به حساب می‌آید در صورت بروز بیم سرایت، قصاص ساقط است.[2]

برای انطباق قواعد پیشین نسبت به موردی که در خودِ جراحت، قصاص را واجب می‌دانند از مردی مثال می‌زنند که دیگری را مضروب ساخته و در سر او جراحت موضحه‌ای ایجاد کرده که شنوایی یا بینایی و یا حس بویایی وی را از بین برده است. به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، مجنی‌علیه حق دارد جانی را قصاص کند؛ اگر با این عمل، شنوایی یا بینایی و یا بویایی جانی از میان برود، استیفای حق شده است و اگر از بین نروند، کاری می‌کنند که بدون انجام‌دادن عمل مادی دیگری بر چشم یا گوش و یا بینی جانی، بینایی، شنوایی و یا بویایی وی از بین برود چنانچه تفویت منفعت مستلزم ارتکاب جنایت باشد، مجاز نخواهد بود. ابوحنیفه در موضحه و دیگر جراحت‌ها قصاص را ساقط می‌داند. ابویوسف و محمد فقط در جراحت موضحه عقیده به قصاص دارند و براساس روایتی که محمد از ابن‌سماعة نقل کرده و بنابر مذهب بعضی از فقهای شافعی، مجنی‌علیه می‌تواند از

---

۱. *شرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۲۴ و ۲۲۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۹ و ۲۰۰؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۷؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۴۲.

موضحه و چشم جانی قصاص کند ولی گوش و بینی جانی را توأم با جراحت موضحه نمی‌تواند قصاص نماید؛ زیرا ایراد جراحت موضحه هم‌راه با اتلاف شنوایی یا بویایی ممکن نیست. برای حالتی‌که در خود جراحت، قصاص وجود ندارد، جراحت‌های سر را مثال می‌زنند که شدیدتر از موضحه هستند. در این حالت فقط در تفویت منفعت، جانی قصاص می‌شود؛ البته شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد اعتقاد دارند که در این حالت، جانی فقط تا میزان موضحه قصاص می‌شود.

گفتار سوم: قصاص در جراحت‌های سر و صورت (شجاج)

۳۰۷. میان فقهای اربعه اختلافی نیست که از جراحت‌های سر، موضحه قصاص‌شدنی است. این جراحت منتهی‌الیهی دارد که چاقو به آن می‌رسد و عبارت است از استخوان سر و همین ویژگی، استیفای قصاص با رعایت مماثلت را ممکن می‌سازد. همین طور اتفاق نظر دارند که در جراحت‌های شدیدتر از موضحه به علت تعذّر استیفا به نحو مماثلت، قصاص ساقط است؛ چون جراحت هاشمه، به شکستن استخوان می‌انجامد و منقّله پس از شکست، آن را جابه‌جا می‌کند. هم‌چنین در مأمومه اطمینان نیست که چاقو در مقام قصاص، به خود مغز نرسد و هم‌چنین است زخم دامغه (جراحتی که به خود مغز برسد).

لیکن درباره‌ی جراحت‌های خفیف‌تر از موضحه اختلاف دیده می‌شود. به عقیده‌ی مالک در همه‌ی آنها جانی قصاص می‌شود.[1] براساس روایت منقول از حسن، ابوحنیفه جز در موضحه و سمحاق، چنانچه قصاص مقدور باشد، در سایر جراحت‌ها قصاص را ساقط می‌داند و حال آن که محمد عقیده دارد که در موضحه و سمحاق و باضعه و دامیه، قصاص واجب است؛ زیرا با اندازه‌گرفتن عرض و طول و عمق زخم، استیفای قصاص به نحو مماثلت مقدور است.[2]

مذهب شافعی و احمد که در جراحت‌های شدیدتر از موضحه، به لحاظ تعذّر استیفا به نحو مماثلت، قصاص را ساقط می‌دانند به مجنی‌علیه حق می‌دهند که جانی را با موضحه قصاص کند، چون در این صورت، فقط بخشی از حق خود را استیفا می‌کند. شافعی به مجنی‌علیه حق می‌دهد تا مابه‌التفاوت دیه موضحه و جراحت شدیدتر را از جانی مطالبه نماید؛ زیرا تعذّر قصاص به نحو مماثلت، حق مجنی‌علیه را در باقی‌مانده به دیه انتقال می‌دهد. بعضی از فقهای این مذهب طرف‌دار این نظر هستند و بعضی دیگر از فقهای این

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۶.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۰۹.

مذهب عقیده دارند که مجنی‌علیه در صورت قصاص، حق ندارد در مقابل مازاد عضو خود، دیه بگیرد و گروه اخیر از این جهت طرف‌دار این عقیده هستند که در عضو واحد، قصاص و دیه جمع نشوند.

اما در جراحت‌های خفیف‌تر از موضحه، شافعی و احمد عقیده به سقوط قصاص دارند؛ زیرا این جراحات به استخوان منتهی نمی‌شوند و بیم تجاوز از میزان جراحت وارده وجود دارد. اینان به اندازه‌گیری عمق زخم توجه نمی‌کنند؛ به نظر آنان، تبعیت از این شیوه باعث می‌شود که قصاص از باضعه و سمحاق به موضحه و قصاص از باضعه به سمحاق منتهی گردد، چون احتمال دارد که مجروح فربه باشد؛ به نحوی که عمق باضعه وارده بر او، به اندازه‌ی عمق جراحت موضحه‌ی جانی و یا به اندازه‌ی جراحت سمحاق او گردد. دیگر آن که در جراحت موضحه، عمق آن را در نظر نمی‌گیریم. بنابر این در بقیه‌ی جراحت‌ها هم نباید عمق آن را اندازه گرفت.[1]

گفتار چهارم: قصاص جراحت‌های بدن (جراح)

۳۰۸. در جراحت‌های وارده بر بدن (غیر از سر و صورت = شجاج) فقها اختلاف نظر زیادی دارند، مثلاً مالک در همه‌ی جراحت‌های وارده بر بدن ولو آن که «منقّله» یا «هاشمه» باشند، (جراحت منجر به شکستگی استخوان گردد)، قصاص را واجب می‌داند؛ زیرا او در این قبیل جراحت‌ها، با رعایت مماثلت، قصاص را ممکن می‌داند، و تنها در موارد خطرناک مانند شکستن استخوان سینه و گردن و کمر و لگن، قصاص را ممنوع می‌شمارد. معتقد است در صورتی که خطر کلاً منتفی باشد یا مورد قصاص، از موارد بسیار خطرناک نباشد، اجرای قصاص واجب است،[2] به نظر مالک در جراحتی که به درون انسان وارد می‌شود (جائفه)، قصاص ساقط است.

ابوحنیفه در جراحت‌ها عقیده به قصاص ندارد؛ خواه جراحت وارده جائفه باشد یا از نوع دیگر. به نظر وی در این جراحت‌ها استیفای قصاص با رعایت مماثلت مقدور نیست. چنانچه جراحت منجر به مرگ مجنی‌علیه گردد، اگر جانی قصد قتل داشته باشد قصاص خواهد شد؛ زیرا در این‌صورت، جراحت جانی در اثر سرایت باعث مرگ می‌گردد و قتل نفس به حساب می‌آید.[3]

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۰؛ *الشرح الکبیر*، ج ۹، ص ۴۶۰ و ۴۶۳.

۲. *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۶.

۳. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۳۱۰.

درصورتی که جراحت وارده بر جسم مجنی‌علیه به مثابه‌ی موضحه باشد، یعنی جراحت به استخوان منتهی گردد؛ مانند جراحت‌های دست و بازو و ساق و ران، چون رعایت مماثلت مقدور است، از این نظر شافعی و احمد قصاص را واجب می‌دانند. بعضی از پیروان شافعی در جراحت‌های بدن (در هر نقطه‌ی بدن که باشد)، قصاص را ساقط می‌دانند. استدلال پیروان این قول که رأی ضعیفی است چنین است که، جراحت موضحه‌ی وارده بر سر، دیه معینی دارد و حال آن که جراحت‌های بدن، دیه معین ندارند. در پاسخ و رد این استدلال، چنین گفته شده است که علت وجوب قصاص دیه نیست؛ بلکه به استناد قول خداوند که می‌فرماید: «در جراحت‌ها قصاص است» به وجوب قصاص حکم داده شده است.[1]

اختلاف فقها در این مسئله از چگونگی و اختلاف در دید ناشی گردیده است. هریک از آنان، مانند مالک که در غالب جراحت‌ها قصاص را با رعایت مماثلت ممکن می‌داند، به وجوب قصاص نظر داده‌اند. افرادی مانند ابوحنیفه که قصاص را غیرممکن می‌دانند، نظر به سقوط قصاص داده‌اند. کسانی هم‌چون شافعی که فقط در موضحه قصاص را واجب می‌داند، در جراحت‌های بدن نیز که در حد موضحه هستند، عقیده به قصاص دارد. لازم است یادآوری شود که مالک هم فقط در جراحت‌هایی که به باز شدن روی استخوان منجر می‌شود به وجوب قصاص نظر داده است.

گفتار پنجم: قصاص در سایر موارد

۳۰۹. چنانچه ایراد ضرب باعث قطع عضو یا از بین رفتن منافع آن نگردد و در سروصورت و سایر قسمت‌های بدن جراحت ایجاد نکند، مطابق رأی اغلب فقها، قصاص ندارد. پس سیلی و مشت و ضربه با پهنای کارد و تازیانه و عصا چنانچه اثر نگذارند، قصاص ندارند.[2]

مالک شلاق را استثنا کرده بر آن است که شلاق، حتی اگر ایجاد جرح نکند، قصاص دارد. لیکن به نظر وی، سیلی و مشت چنانچه جراحت ایجاد کنند[3] قصاص دارند والّا جانی قصاص نمی‌شود. شمس‌الدین ابن‌قیم جوزی از فقهای حنابله در سیلی و مشت به وجوب قصاص معتقد است؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «اگر کسی بر شما ستم روا داشت مانند آن را

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۰؛ *الشرح الکبیر*، ج ۹، ص ۴۶۰.
۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۳۹۹.
۳. *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۶ و ۲۴۷؛ *المدونه*، ج ۶، ص ۲۳۹؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۱۹۰.

بر وی روا دارید». و «اگر مورد ستم قرار گرفتید مانند آن را در حق ستمگر روا دارید». پس خداوند در عقوبت و قصاص امر بر مقابله به مثل کرده است. بنابر این، واجب است که بر متجاوز همان روا شود که بر مجنی‌علیه روا داشته شده است و اگر عین آن عمل مقدور نباشد، به نزدیک‌ترین و مانندترین عمل، به عمل جانی، مجازات گردد و اگر از هیچ جهت عمل مشابهی یافت نشود، قصاص ساقط می‌شود. تردید نیست که سیلی در مقابل سیلی و ضربه در مقابل ضربه، شرعاً و عرفاً به دستور خداوند در مقابله به مثل نزدیک‌تر است تا تعزیر جانی با مجازاتی که از حیث جنس و میزان و ماهیت، با عمل ارتکابی او متفاوت است. ابن‌قیم جوزی در درستی و صحت نظر خود چنین استدلال می‌کند که، احمدبن‌حنبل نیز در سیلی و مشت، عقیده به قصاص دارد. ابوبکر و عثمان و علی (ع) و خالد بن ولید، در سیلی، جانی را قصاص کرده‌اند. هم‌چنین می‌گوید؛ مردی، شخص دیگری را آن قدر با سیلی زد که نغوط نمود.[۱] عمربن‌عبدالعزیز درباره‌ی او دستور قصاص داد. بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد می‌گویند چنانچه سیلی آن قدر شدید باشد که مجنی‌علیه یک لحظه جایی را نبیند[۲] (برق از چشمانش بپرد)، جانی قصاص می‌شود اما در سیلی تنها، قصاص را ساقط می‌دانند.

مبحث سوم: استیفای قصاص عضو

۳۱۰. چه کسی حق قصاص دارد؟ در ایراد ضرب و جرح (جرایم بر دون نفس)، فقط مجنی‌علیه مالک بر قصاص است. چنانچه مجنی‌علیه بالغ و عاقل باشد، می‌تواند جانی را قصاص کند و اگر مجنی‌علیه بالغ و عاقل نباشد، مالک و ابوحنیفه اجازه می‌دهند که ولی یا وصی او استیفای قصاص کند. بعضی از فقهای مذهب احمد هم این نظر را دارند.[۳]

به عقیده‌ی شافعی و اغلب فقهای مذهب احمد، ولی و وصی، حق ندارند از طرف مجنی‌علیه صغیر یا مجنون استیفای قصاص کنند؛ زیرا قصاص برای تسلّای خاطر است و این منظور در صورتی که ولی یا وصی جانی را قصاص کنند، حاصل نمی‌گردد و لذا قصاص، به بلوغ صغیر و افاقه‌ی مجنون موکول می‌شود.[۴]

مالک به ولی و وصی و قیم مجنی‌علیه اجازه می‌دهد که در قتل و جرایم خفیف‌تر، جانی

---

۱. *اعلام الموقعین*، ج ۲، ص ۲ به بعد. ۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۹؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۲۸.
۳. *بدائع الصنایع*، ج ۷، ص ۲۴۴؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۲.
۴. *الشرح الکبیر*، ج ۹، ص ۳۸۳ و ۳۸۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۶.

را قصاص کنند و ابوحنیفه به ولی اجازه می‌دهد که در قتل، جانی را قصاص کند و در جراحت‌ها علاوه بر ولی، به وصی و قیم نیز اجازه می‌دهد که از طرف مجنی‌علیه، قصاص را به مرحله‌ی اجرا گذارد. در علت این تفکیک، می‌گوید؛ تصرفات وصی به لحاظ نقصان انگیزه، معمولاً با رعایت کامل مصلحت و نفع صغیر نیست؛ برخلاف پدر و جد پدری که در اقداماتشان مصلحت و نفع صغیر را مد نظر قرار می‌دهند. از این رو وصی نمی‌تواند در قتل، جانی را قصاص کند؛ اما در دون نفس، چون در حکم مال است و وصی می‌تواند به نفع صغیر استیفای مال نماید، لذا می‌تواند قصاص کند.[1]

۳۱۱. درصورتی که قصاص به تأخیر افتد، آیا جانی در حبس می‌ماند؟ فقهایی که عقیده دارند تا بلوغ و افاقه‌ی مجنی‌علیه صغیر و مجنون، قصاص به تأخیر می‌افتد، در جرایم دون نفس، حبس جانی را مجاز نمی‌دانند، بلکه معتقدند باید او را آزاد کرد. لکن در قتل نفس، به حبس جانی نظر می‌دهند. نتیجه‌ی متابعت از رأی اخیر این است که اگر جانی آزاد شود و سپس مجنی‌علیه در اثر جراحت بمیرد، باید جانی دست‌گیر و زندانی شود؛ زیرا در حقیقت ایراد جراحت تبدیل به قتل نفس گردیده است.[2]

۳۱۲. حدود اقتدار ولی و وصی: ماهیت حقوقی قصاص در دیدگاه هر یک از فقها، در حدود اختیار ولی و وصی در امر قصاص، مؤثر است، مثلاً مالک و ابوحنیفه که قصاص را واجب عینی می‌دانند و عقیده دارند که گذشت مجنی‌علیه از قصاص با اخذ دیه، آن را واجب نمی‌سازد و فقط در صورت قبول جانی، دیه واجب می‌گردد؛ به ولی و وصی مجنی‌علیه اجازه نمی‌دهند که از قصاص جانی بگذرند؛ زیرا باید صاحب حق از حق خود بگذرد و در مانحن‌فیه، صغیر و مجنون صاحبان حق هستند و ولی و وصی فقط در استیفای آن حق ولایت دارند و اعمال این ولایت نیز مقید است به رعایت نفع و مصلحت صغیر، و عفو از قصاص، چون اسقاط حق بدون مابازاء به حساب می‌آید، لذا ضرر مطلق تلقی می‌شود. ولی و وصی مجاز هستند در مقابل دریافت مابازاء با جانی صلح کنند؛ به شرط آن که وجه‌المصالحه از میزان دیه و یا ارش کمتر نباشد و در صورتی که با مبلغی کمتر از میزان دیه و ارش مصالحه به عمل آرند، صغیر و مجنون حق دارند برای اخذ مابه‌التفاوت به جانی

---

۱. *شرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۲۹ و ۲۳۰؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۴.

۲. *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۸۵؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۸۴ و ۲۸۸؛ *شرح‌الکبیر* دردیر، ص ۲۲۰؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۲۹۹ و ۳۰۰.

رجوع کنند و در این‌صورت، جانی حق ندارد برای وصول مابه‌التفاوتی که به صغیر و مجنون می‌پردازد به ولی یا وصی آنان مراجعه کند. مالک، در صورتی به صغیر و مجنون اجازه‌ی رجوع به جانی برای دریافت مابه‌التفاوت می‌دهد که نام‌برده در هنگام ارتکاب بزه، فقیر و تنگ‌دست نباشد.[۱]

شافعی و احمد نیز ولی و وصی و قیم مجنی‌علیه صغیر و مجنون را مجاز به استیفای این حق نمی‌دانند، لیکن نام‌بردگان ولی را مجاز می‌دانند که با دریافت دیه از قصاص جانی بگذرد. ناگفته نماند که او نمی‌تواند به طور رایگان از قصاص عدول نماید. به عقیده‌ی بعضی از پیروان این دو مذهب، ولی مجنی‌علیه مجنون، با رعایت شرط مذکور می‌تواند با دریافت دیه از قصاص جانی بگذرد و به عقیده‌ی گروهی دیگر، نام‌برده حق عفو ندارد؛ زیرا نفقه و مخارج مجنون به عهده‌ی بیت‌المال است.[۲]

۳۱۳. آیا قصاص صغیر و مجنون صحیح است؟ صغیر و مجنون پیش از بلوغ و افاقه، از آن جهت ممنوع از استیفای قصاص هستند که «قصاص» حق آنان تلقی می‌شود و استعمال حق نیازمند اهلیت است. پس اگر صغیر و مجنون بر جانی حمله‌ور شوند و معادل جنایت او، نام‌برده را مجروح سازند؛ مثلاً اگر جانی دست صغیر را بریده باشد و صغیر نیز دست او را قطع کند، به عقیده‌ی بعضی از فقها، استیفای حق تحقق یافته؛ زیرا صغیر شخصاً حق خود را تلف کرده است. درست مانند حالتی که صغیر مال امانی خود را تلف کند که در این صورت، امین، مورد بازخواست قرار نخواهد گرفت. به عقیده‌ی گروه دیگری از فقها، عمل صغیر، استیفای حق تلقی نمی‌شود، بلکه فی‌الواقع وی جنایتی را علیه جانی مرتکب گشته است و جانی باید دیه دست صغیر را بپردازد و برای گرفتن دیه دست خود به عاقله‌ی صغیر مراجعه می‌کند؛ زیرا عمد صغیر، خطایی به حساب می‌آید.[۳]

۳۱۴. چه‌کسی بر استیفای قصاص نظارت می‌کند؟ در جراحت‌ها، استیفای قصاص تحت نظارت و اشراف دستگاه‌های ذی‌ربط حکومتی صورت می‌گیرد؛ زیرا اجرای قصاص در جراحت‌ها نیازمند دقت نظر بیشتری است و به آسانی ممکن است از میزان مقرر بگذرد و جانی در معرض ستم بیشتری قرار گیرد. از این رو باید با نظارت و اشراف حاکم صورت بگیرد.

---

۱. *منابع پیشین.*

۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۲۸۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۵۰؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۳۸۵.

۳. *همان*، ص ۳۸۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۶.

مذهب ابوحنیفه و قولی در مذهب احمد، مجنی‌علیه را درصورتی که خبره و آشنا به امر استیفا باشد مجاز می‌داند که شخصاً مبادرت به استیفای قصاص کند و اگر شخصاً نتواند، برای اجرای قصاص، شخص وارد و آشنا به مسئله را وکالت می‌دهد؛ زیرا قصاص «حق» اوست و در صورت امکان باید بتواند مانند سایر حقوق، شخصاً این حق را استیفا کند. به علاوه، مقصود از قصاص، تسلای خاطر مجنی‌علیه است و چنانچه مجنی‌علیه اقدام به قصاص نماید، این نتیجه بهتر به دست می‌آید. لیکن اگر استعمال این حق نیازمند تخصص ویژه‌ای باشد، درصورتی که مجنی‌علیه این تبحر را دارا باشد، می‌تواند شخصاً اقدام نماید وگرنه شخص متبحّری را وکالت می‌دهد. فقهایی از مذهب احمد که طرف‌دار این رأی هستند مانعی نمی‌بینند که شخص یا اشخاص آشنا به امر قصاص، که از دولت حقوق بگیرند، برای این امر تعیین شوند و به نیابت از مجنی‌علیهم، مبادرت به استیفای قصاص نمایند.[1]

مالک و شافعی و قولی در مذهب احمد به مجنی‌علیه اجازه نمی‌دهند که در جراحت‌ها (جرایم بر دون نفس)، شخصاً استیفای قصاص کند؛ خواه مجنی‌علیه آشنا به مسئله باشد یا خیر؛ زیرا اطمینان نیست که در این صورت نسبت به جانی ستم بیشتری روا نگردد که جبران‌ناپذیر باشد و تنها در قتل نفس، چنانچه اولیای دم خبره باشند، مجاز به استیفای قصاص هستند. مالک در این زمینه می‌گوید: «بهتر است که از طرف حکومت دو مرد عادل امر قصاص در جراحت‌ها را عهده‌دار شوند، و اگر دو نفر عادل یافت نشوند، حتی یک مرد عادل هم اقدام کند، آن را کافی می‌دانم» به این ترتیب اگر استیفا کننده‌ی قصاص، یک حقوق‌بگیر متخصص باشد، از نظر مالک کافی است.[2]

نحوه‌ی قصاص در جراحت‌های سروصورت و سایر قسمت‌های بدن: گفته شد که در این جراحت‌ها، مساحت زخم، تعیین و جانی به همان میزان قصاص می‌شود و به عقیده‌ی شافعی و احمد، در تعیین مساحت زخم فقط طول و عرض آن اندازه گرفته می‌شود و عمق زخم لحاظ نخواهد شد؛ اما مالک و ابوحنیفه، به اندازه‌ی عمق زخم بیش از طول و عرض آن بها می‌دهند. علت اختلاف نظر در این است که شافعی و احمد در تمام جراحت‌های خفیف‌تر از موضحه، قصاص را واجب می‌دانند اما مالک و ابوحنیفه در جراحت موضحه، قصاص را واجب می‌دانند و چون جراحت موضحه عبارت از زخمی است که استخوان سر را آشکار سازد، بنابر این، موجبی برای اندازه‌گیری عمق آن وجود ندارد؛ زیرا حد نهایی این

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۶؛ *الشرح الکبیر*، ج ۹، ص ۳۹۸ و ۳۹۹.

۲. *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۵۳ و ۲۵۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۷؛ *الشرح الکبیر*، ج ۹، ص ۳۹۹.

زخم، آشکار شدن استخوان سر است. لیکن جراحت‌های پیش از موضحه، حد معینی در عمق ندارند و لذا باید عمق زخم اندازه گرفته شود؛ تا میان عمل جانی و قصاص‌کننده مماثلت برقرار گردد. به عقیده‌ی شافعی و احمد، در مانحن‌فیه هر عضوی از بدن مستقلاً مورد اندازه‌گیری قرار می‌گیرد.

به نظر شافعی و احمد، چنانچه نقطه مقابل عضو مجروح مجنی‌علیه، در عضو جانی فاقد ظرفیت لازم برای قصاص باشد، لازم نیست در حین استیفای قصاص خود را مقید به همان مکان سازیم، بلکه بالا و پایین و پشت و روی عضو جانی محل قصاص به حساب می‌آید؛ تا بدین وسیله با رعایت مماثلت، در طول و عرض زخم، استیفای قصاص مقدور باشد. با این همه، نام‌بردگان در صورتی که تمام عضو جانی را در برنگیرد، لازم می‌دانند که نقطه‌ی شروع به قصاص از محلی باشد که جانی از آن نقطه عضو مجنی‌علیه را بریده است. شرط اخیر از آن جهت ضرورت دارد که عضو دیگر جانی به جای عضوی که محل قصاص است، قصاص نشود. چنانچه تمام عضو جانی ظرفیت لازم را برای قصاص از عضو مجروح مجنی‌علیه نداشته باشد، فقط به همان عضو اکتفا می‌گردد. بدیهی است این فرض در صورتی متصور است که عضو جانی کوچک‌تر از عضو مجروح مجنی‌علیه باشد ولی در صورتی‌که مانند هم باشند، استیفای قصاص در محل آن به عمل خواهد آمد.

مثلاً درصورتی که سر جانی، کوچک‌تر از سر مجنی‌علیه و جراحت موضحه در جلو یا عقب و یا فرق سر مجنی‌علیه ایجاد شود و این امکان باشد که به همان میزان و در جای خود از سر جانی قصاص شود، به همان محل اکتفا می‌شود و از قسمت‌های دیگر سر جانی، استیفای قصاص به عمل نمی‌آید و اگر مساحت زخم بیشتر از محل قصاص در سر جانی باشد، به اندازه‌ی زخم، استیفا به عمل می‌آید؛ حتی اگر از موضع جراحت در عضو جانی بیشتر گردد، مثلاً اگر موضع جراحت قسمت جلویی سر، و قسمت جلویی سر جانی از اندازه‌ی جراحت وارده کوچک‌تر باشد از آن قسمت استیفای قصاص، و باقی‌مانده را از طرف دیگر سر جانی استیفا می‌کنند و اگر جراحت موضحه از تمام سر جانی بیشتر باشد، در استیفای قصاص به چهره و پشت گردن جانی تعدی نمی‌شود؛ زیرا چهره و گردن محل جنایت نیستند. درصورتی که جانی تمام سر مجنی‌علیه را بشکافد و سرش بزرگ‌تر از سر مجنی‌علیه باشد، مجنی‌علیه از هر طرف که مایل باشد، قصاص را شروع می‌کند؛ چون همه‌ی نقاط سر جانی محل جنایت است.

اگر مجنی‌علیه مایل باشد که بخشی از حق خود را از قسمت جلو و بخشی از آن را از قسمت عقبِ سر جانی استیفا کند، در این مورد دو رأی ابراز گردیده است: یک رأی بر آن

استَ که مجنی‌علیه چنین حقی ندارد؛ زیرا با این کار به جای یک موضحه، دو موضحه در جانی به وجود می‌آورد. رأی دیگر بر آن است که تا وقتی که از میزان جنایت تجاوز نگردد، از این نظر که موضع جنایت «سر» است، مجنی‌علیه دارای این اختیار است که از هر جای سر جانی که مایل باشد استیفای قصاص کند؛ مگر آن که متخصصان ذی‌ربط این عمل را برای جانی زیان‌بار و خطرناک بدانند. اما درصورتی که سر جانی بزرگ‌تر از سر مجنی‌علیه باشد، مجنی‌علیه به اندازه‌ی زخم وارده بر سرش، در محل جنایت، استیفای قصاص می‌کند. این قول با رأی شافعی و احمد مطابق است.[1]

قاعده‌ای که از طرف ابوحنیفه ارائه گردیده، این است که حتی‌الامکان با در نظر گرفتن طول و عرض جراحت، استیفای قصاص به عمل آید. به شرط آن که در نتیجه‌ی قصاص، جانی بیشتر از ناراحتی وارده بر مجنی‌علیه تحمل درد و رنج نکند، چنانچه چَکاد سر مجنی‌علیه شکافته شود و مساحت آن از چکاد سر جانی بیشتر باشد، مجنی‌علیه حق ندارد بیش از موضع جنایت قصاص کند، و اگر مایل باشد می‌تواند دیه بگیرد. همین طور اگر جراحت وارده تمام فرق سر را نگیرد، مجنی‌علیه حق دارد به همان میزان قصاص کند و البته اگر مایل باشد می‌تواند دیه بگیرد.[2]

قصاص در جراحت‌های بدن (جراح): به نظر ابوحنیفه در جراح، قصاص ساقط است و به نظر احمد و شافعی، جراحت‌هایی که منجر به باز شدن روی استخوان شود (موضحه باشند) مشمول قصاص می‌شود. به عقیده‌ی مالک هر زخمی که در آن استیفای قصاص ممکن باشد و خطرناک نباشد، مشمول قصاص می‌شود. قاعده‌ای که مالک و شافعی و احمد در جراحت‌های سروصورت (شجاج) عمل کرده‌اند، در جراحت‌های بدن (جراح) نیز از آن قاعده پیروی می‌کنند.

قصاص در اعضا: ابوحنیفه و شافعی و احمد عقیده دارند که در اعضای بدن، از غیرمفصل هم استیفای قصاص به عمل می‌آید. پس چنانچه عضو مجنی‌علیه از غیر مفصل قطع گردد، فقط به عقیده‌ی مالک، جانی قصاص می‌شود، لیکن شافعی و احمد مانعی نمی‌بینند که جانی از اولین مفصل عضو محل جنایت قصاص شود. ابوحنیفه این عمل را مجاز نمی‌داند.

۳۱۵. قصاص با چه وسیله‌ای صورت می‌گیرد؟ در جرایم بر دون نفس، با شمشیر و یا با وسیله‌ای که بیم تجاوز از میزان جراحت وارده در صورت استفاده از آن وجود دارد،

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۰؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۱۴ به بعد؛ *مواهب‌الجلیل*، ص ۲۴۶؛ *شرح‌الکبیر* دردیر، ص ۲۲۳.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۱۱.

استیفای قصاص به عمل نمی‌آید؛ حتی اگر جانی از این وسایل استفاده کرده باشد. استیفای قصاص در جراحت‌ها، با استیفای قصاص در قتل نفس مقایسه نمی‌شود؛ زیرا در قتل نفس، لازم است با شمشیر قصاص کنند؛ چون شمشیر آلت قتل است و بیم تعدی و تجاوز از میزان مقرره هم وجود ندارد ولی قصاص در جرایم بر دون نفس، باید با وسیله‌ای مناسب صورت بگیرد و از تجاوز از عضو محل جنایت پرهیز گردد. به طور کلی در هر جا که بیم تجاوز و تعدی موجود باشد، استیفای قصاص ممنوع است، بنابر این درصورتی که به سبب استفاده از وسیله‌ای برای قصاص، بیم تجاوز از حد لازم موجود باشد، به طریق اولی استعمال آن مجاز نخواهد بود. پس چنانچه جراحت وارده موضحه و یا مانند آن باشد، جانی با تیغ و یا ابزار آهنی برّنده‌ای که برای این عمل آماده گردیده، قصاص می‌شود و کسی باید قصاص کند که متخصص باشد، همان گونه که درباره‌ی جراحت‌های وارده بر جسم «جراح» بیان شد. به منظور اجرای قصاص، اگر در محل قصاص مو روییده باشد، تراشیده می‌شود و پس از آن با چوب و یا نخ اندازه گرفته می‌شود و طول آن معلوم می‌گردد و سر جانی با خط و یا چیز دیگری به همان میزان نشانه‌گذاری می‌شود، سپس نوک ابزار آهنی را که پهنای آن مساوی پهنای زخم باشد به اولین نقطه‌ی علامت‌گذاری شده فرو برده آن را تا منتهی‌الیه محل علامت‌گذاری می‌کشند. اگر حکم بر این باشد که عضو جانی از مفصل قصاص شود، جراح با ملایم‌ترین و آسان‌ترین شیوه مفصل او را قطع می‌کند. به این ترتیب در استیفای قصاص جانب احتیاط رعایت می‌گردد تا ظلم و ستم بیشتری اعمال نشود و با وسیله‌ی تیزی که برای همین کار آماده شده صورت بگیرد و باید فرد متخصص عهده‌دار آن گردد.[1]

شروطی که بیان گردید، برای این است که مماثلت دقیقاً رعایت و از فرمایش حضرت رسول (ص) متابعت شود که فرمود: «خداوند در هر کاری به نیکی و احسان امر کرده است، پس اگر کسی را می‌کشید یا حیوانی را ذبح می‌کنید، عملتان توأم با نیکی و احسان باشد، و در هنگام ذبح باید چاقویتان برنده باشد و حیوان به راحتی جان بسپارد». جانی در گرما و سرمای شدید قصاص نمی‌شود؛ تا مبادا، قصاص در جسم وی اثر غیرعادی باقی بگذارد و اگر بیمار باشد تا حصول بهبود، قصاص به تأخیر می‌افتد. حالت نفاس در زن، بیماری محسوب می‌شود و قصاص تا پایان مدت و دوره‌ی نفاس به تأخیر می‌افتد. اگر بر شخص ضعیف‌الجثه و لاغر «حد» واجب گردد که در اجرای آن بیم مرگ وجود داشته باشد، قصاص ساقط، و دیه واجب می‌گردد.[2]

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ص ۲۵۴؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۰۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۹؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۱۲.
۲. *مواهب‌الجلیل*، ص ۲۳۵.

زن حامله در جرایم بر دون نفس، قصاص نمی‌شود؛ تا وضع حمل کند؛ هرچند پس از ارتکاب جنایت، حامله شده باشد.[۱]

۳۱۶.در صورت متعدد بودن مجنی‌علیهم، جانی چگونه قصاص می‌شود؟ اگر صاحبان قصاص متعدد و محل حق هر یک از آنان از محل حق دیگری جدا باشد، هرکدام از آنان و هر وقت که مایل باشند می‌توانند جانی را قصاص کنند؛ زیرا استیفای حق هر یک از آنان موکول به استیفای دیگری نیست. ولی درصورتی که صاحبان قصاص متعدد ولی محل حق آنان یک عضو جانی باشد، مثلاً شخصی دست راست دو نفر را قطع کرده باشد، به عقیده‌ی مالک، چنانچه هر دو تقاضای قصاص کنند و یکی از آنان بخواهد و دیگری غایب باشد، دست جانی بریده می‌شود و مجنی‌علیهم مستحق چیز دیگری نخواهند بود. این رأی مالک، با قاعده‌ای که نام‌برده در این زمینه دارد؛ یعنی «قاعده‌ی عینیت قصاص» سازگار است و لذا می‌گوید که حق نام‌بردگان بریدن دست جانی است و درصورتی که این دست بریده شود، حق آنان استیفا گردیده است.[۲]

نظریه‌ی مالک بر آن است که چنانچه در عضو جانی، بیش از یک نفر حق قصاص داشته باشد، همان عضو قصاص می‌شود؛ هرچند فقط یکی از مجنی‌علیهم آن را بخواهد و در این‌صورت حق دیگران ساقط می‌گردد. اگر در فرض فوق، حقوق مجنی‌علیهم در عضو جانی متفاوت باشد، مثلاً حق بعضی از آنان قصاص از تمام عضو و بعضی دیگر، قصاص از اجزای آن باشد، مانند آن که جانی انگشت سبابه‌ی دست راست یک نفر و تمامی انگشتان دست راست نفر دوم، و دست نفر سوم را از مچ و دست نفر چهارم را از مرفق قطع کند، چون همه‌ی آنان در قسمت پایین‌تر از مرفق دست جانی حق دارند، لذا دست جانی از مرفق قطع می‌شود و نام‌بردگان حق ندارند دیه بخواهند و چنانچه جانی با نیت مثله کردن، مرتکب بزه‌های فوق شده باشد بازاء نفر اول، انگشت سبابه‌ی او بازاء نفر دوم، تمام انگشتانش و سپس دست او از مرفق بریده می‌شود.

به نظر ابوحنیفه، اگر مجنی‌علیهم حاضر باشند، حق دارند دست راست جانی را قطع کنند و نصف دیه دستان خود را از او بستانند و چون نام‌بردگان به طور علی‌السّویه استحقاق دارند و بریدن دست جانی در مقابل هر یک از آنان واجب است و هر یک از آنان سزاوار

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۴۹.

۲. *شرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۲۵؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۸.

هستند که دست او را قطع کنند و اگر مشترکاً دست جانی را قصاص می‌کنند، فی‌الواقع بعضی از حق خود را استیفا کرده‌اند لذا بقیه‌ی حق آنان با اخذ دیه جبران می‌شود.

این رأی با نظر ابوحنیفه دایر به «عینیت در قصاص» سازگار است که آن را در جرایم بر دون نفس و در صورت زوال محل قصاص، به شرح فوق بیان کرده است.[1]

نظریه‌ی مالک بر آن است که اگر حکم بر این باشد که چند نفر یک عضو جانی را قصاص کنند، صرف نظر از این که کدام یک حق تقدم داشته باشد، در حد امکان هر یک از آنان استیفای قصاص می‌کنند. با این حال اگر یکی از آنان نتواند در حد کامل حق خود را استیفا کند، مخیر به اجرای قصاص یا اخذ دیه است و چنانچه قصاص کند، دیگر نمی‌تواند دیه هم بگیرد. اگر یکی از صاحبان حق نتواند قصاص نماید، دیه می‌گیرد.

شافعی در مانحن‌فیه معتقد است که جانی در مقابل اولین مجنی‌علیه قصاص می‌شود و دیگران دیه می‌گیرند. اگر حق مجنی‌علیه اول در اثر عفو یا صلح ساقط گردد، جانی در مقابل مجنی‌علیه دوم قصاص می‌شود و هکذا چنانچه جانی در مقابل یکی از مجنی‌علیهم قصاص شود، حق بقیه در دیه استقرار می‌یابد؛ زیرا قصاص آنان بدون تمایلشان از بین رفته است. درصورتی که جانی یکباره و دفعتاً واحده عضو مجنی‌علیهم را قطع کند و یا تعیین تقدم و تأخیر مشکل باشد، میان مجنی‌علیهم استقراع به عمل می‌آید و هرکس با قرعه نفر اول شود، قصاص می‌کند و دیگران دیه می‌گیرند.[2] استدلال شافعی این است که وقتی جانی دست کسی را قطع می‌کند، حق قصاص مجنی‌علیه در دست او استقرار می‌یابد و با این وصف نمی‌تواند محل حق دیگری هم قرار بگیرد؛ لذا حق وی در دیه استقرار می‌یابد. نظر شافعی در جراحت‌ها، با نظریه‌ی او در قتل نفس، سازگار است.

نظریه‌ی احمد در جراحت‌ها با نظریه‌اش در قتل انطباق دارد. او می‌گوید چنانچه مجنی‌علیهم بالاتفاق مایل به قصاص باشند، جانی قصاص می‌شود و نام‌بردگان علاوه بر قصاص، دیه نمی‌گیرند. اگر یکی از آنان بخواهد قصاص کند و بقیه دیه بخواهند، در مقابل متقاضی قصاص، جانی قصاص می‌شود و حق دیگران در «دیه» استقرار می‌یابد.[3]

اساس نظریه‌ی شافعی و احمد این است که، در صورت اجتماع چند حق در یک عضو، به شرط رعایت حق تقدم، حتی‌المقدور حقوق همه‌ی مجنی‌علیهم استیفا می‌گردد و چنانچه هر یک از آنان، در صورت اجرای قصاص به صورت ناقص استیفای حق کند، مخیّر خواهد بود که قصاص کند یا دیه بگیرد. بعضی از فقهای مذهب احمد می‌گویند؛ در فرض فوق

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۴۹. ۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۵.
۳. *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۴۱۳؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۴۹.

مجنی‌علیه علاوه بر قصاص، مستحق چیز دیگری نیست لکن به عقیده‌ی شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد، مجنی‌علیه حق دارد در مقابل باقی‌مانده‌ی حق خود دیه بگیرد و اگر نسبت به یکی از مجنی‌علیهم استیفای قصاص مقدور نباشد، دیه می‌ستاند.

درصورتی که یکی از مجنی‌علیهم شخصاً مبادرت به استیفای قصاص کند، حق خود را استیفا کرده است که به عقیده‌ی مالک، حق دیگران هم ساقط می‌شود و به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، بقیه‌ی مجنی‌علیهم دیه می‌گیرند.

۳۱۷. آیا می‌توان اعضای جانی را با عنوان قصاص قطع کرد؟ اگر تمام اعضای جانی محل قصاص باشند، قصاص می‌شوند پس اگر جانی دست‌های یک شخص و پاهای شخصی را قطع کند، دست‌ها و پاهایش بریده می‌شود؛ زیرا مقابله به مثل مقدور است و دست‌ها و پاهای جانی در مقابل اعضای مجنی‌علیهما قرار دارد.

اگر دست راست کسی و دست چپ شخصی را قطع کند، دست راستش در مقابل نفر اول و دست چپش در مقابل نفر دوم بریده می‌شود؛ زیرا با این عمل، مماثلت تحقق می‌یابد. همین طور چنانچه قضیه ایجاب کند، اعضای جانی یکی پس از دیگری قصاص می‌شوند.[1]

۳۱۸. در صورتی که جانی یکی از انگشتان دست راست شخصی را قطع کند و پس از آن دست راست کسی را هم ببرد، به عقیده‌ی مالک، فقط دست راست جانی قصاص می‌شود و انگشت او بریده نخواهد شد، مگر آن که جانی با نیت مثله‌کردن مرتکب بزه شده باشد که در این صورت، ابتدا انگشت و سپس دست راست او بریده می‌شود و در هر دو حالت مجنی‌علیهما علاوه بر قصاص، دیه نمی‌گیرند؛ زیرا حق آنان «قصاص» جانی است که آن را استیفا کرده‌اند.[2] در مثالِ اِشعاری، ابوحنیفه قایل به تفصیل است و می‌گوید چنانچه مجنی‌علیهما توأماً تقاضای قصاص کنند، ابتدا جانی در مقابل مقطوع‌الاصبع قصاص می‌شود و بعد در مقابل مقطوع‌الید دست وی بریده خواهد شد؛ زیرا اگر مقطوع‌الید را مقدم بداریم و دست جانی را قطع کنیم، حق صاحب انگشت را از بین می‌بریم؛ به عکس، اگر اول انگشت جانی را قطع کنیم، باعث از بین رفتن حق مقطوع‌الید نخواهد بود؛ زیرا به رغم آن که دست جانی ناقص است می‌تواند استیفای قصاص نماید. البته نام‌برده مخیر است که قصاص کند یا در مقابل دست خود دیه بگیرد، چون دست جانی، با قطع یک انگشت

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۰.

۲. *المواهب*، ج ۶، ص ۲۵۶؛ *شرح‌الکبیر* دردیر، ص ۲۳۶.

معیوب می‌شود و مجنی‌علیه با قصاص آن، حق خود را کاملاً استیفا نمی‌کند و لذا مختار خواهد بود که قصاص نماید یا دیه بخواهد؛ عیناً مانند فرضی که جانی که دارای دست فلج، دست سالم شخصی را قطع کند. اگر مجنی‌علیهما جداگانه در مقام ترافع برآیند، و آن که انگشتش قطع گردیده، قبلاً اقدام کند، انگشت جانی بریده می‌شود و زمانی که مقطوع‌الید به مرافعه قیام کند، به شرحی که فوقاً بیان شد، مخیر خواهد بود که قصاص نماید یا دیه بگیرد و چنانچه مقطوع‌الید قبلاً اقدام کرده باشد، دست جانی در مقابل دست وی بریده می‌شود؛ زیرا حق وی در «دست» جانی استقرار یافته است و نمی‌توان او را از استیفای حق خود، به اعتبار مجنی‌علیه غایب بازداشت. مجنی‌علیهی که طرح و عدم طرح شکایت از سوی او برای اجرای قصاص، محل شک است (یعنی مجنی‌علیهی که انگشت او بریده شده)، در صورت اعلام شکایت، دیه می‌گیرد؛ چون استیفای قصاص ممکن نیست.[۱]

شافعی و احمد می‌گویند چنانچه نام‌بردگان با هم شکایت کنند، هرکدام که قبلاً مورد تعرض و جنایت قرار گرفته باشد، در اجرای قصاص بر دیگری مقدم خواهد بود. پس اگر قبلاً انگشت مجنی‌علیه را بریده باشد، انگشت جانی بریده خواهد شد و مقطوع‌الید مخیر است که با گذشتن از قصاص جانی، دیه بگیرد؛ یا قصاص کرده، دیه یک انگشت خود را اخذ کند؛ زیرا وی با اجرای قصاص، به صورت ناقص استیفای حق کرده در مقابل انگشت ناقص دیه می‌گیرد. بعضی از فقهای مذهب احمد مانند ابوحنیفه اعتقاد دارند که مجنی‌علیه فقط می‌تواند قصاص کند؛ زیرا در عضو واحد، دو مجازات «قصاص و دیه» توأماً مورد حکم قرار نمی‌گیرد و اگر قبلاً دست مجنی‌علیه را بریده باشد، دست جانی بریده می‌شود و مقطوع‌الاصبع، دیه انگشت خود را دریافت می‌کند.[۲]

حکم صورتی که جانی، بند اول انگشت نفر اول، دو بند انگشت نفر دوم و انگشت کامل نفر سوم را قطع کند و در هر سه نفر، مثلاً انگشت سبّابه موضع جنایت باشد، مانند حکم مسئله‌ی پیشین است. به نظر مالک، انگشت سبّابه‌ی جانی در مقابل همه‌ی آنان بریده می‌شود و آنان مستحق دیه نیستند؛ مگر آن که جانی آنان را مثله کرده باشد که به ترتیب بند اول، بعد دو بند انگشت و سپس از آخرین بند قصاص می‌شود. به نظر ابوحنیفه، اگر مجنی‌علیهم با هم‌دیگر در مقام ترافع برآیند، بند اول انگشت جانی در مقابل بند اول مجنی‌علیه بریده می‌شود و کسی که دو بند انگشتش بریده شده، مخیر است که از بند دوم قصاص کند ولی حق ندارد در مقابل بند دیگر دیه بخواهد. البته در صورت تمایل می‌تواند $\frac{۲}{۳}$

۱. *بدائع الصنائع*، ص ۳۰۰ و ۳۰۱.
۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۵ و ۱۹۶؛ *الشرح الکبیر*، ج ۹، ص ۴۱۲.

دیه انگشت کامل را دریافت نماید. ابوحنیفه از آن رو این شیوه را مقبول می‌داند که مجنی‌علیهم از حقوق همانند و یکسانی برخوردارند و حتی‌الامکان واجب است که حقوق آنان استیفا گردد و بریدن بند اول انگشت جانی، موجب ساقط‌شدن حقوق بقیه نمی‌شود؛ زیرا آنان به صورت ناقص می‌توانند استیفای حق نمایند. ولی اگر در بدو امر در مقابل یک انگشت کامل، انگشت کامل جانی بریده شود، باعث سقوط حقوق دو مجنی‌علیه دیگر خواهد بود.

اگر مجنی‌علیهم جداگانه در مقام ترافع برآیند؛ چنانچه، کسی که انگشت کاملش بریده شده پیش از بقیه شکایت کند، انگشت جانی بریده می‌شود، در این صورت، اگر دو مجنی‌علیه دیگر شکایت کردند، می‌توانند دیه بگیرند. اگر کسی که دو بند انگشت او بریده شده پیش از دیگران به مرافعه برخیزد، دو بند انگشت جانی بریده می‌شود و مجنی‌علیهی که یک بند انگشت او بریده شده، دیه می‌گیرد و مجنی‌علیه دیگر مخیر است که بند سوم انگشت جانی را قصاص کند و چیزی نگیرد؛ یا دیه کامل انگشت خود را بستاند. اگر بدواً مجنی‌علیهی که یک بند انگشت او بریده شده شکایت کند، مانند حالتی است که مجنی‌علیهم با هم‌دیگر شکایت کرده باشند.[1]

به عقیده‌ی شافعی و احمد، جانی در مقابل اولین مجنی‌علیه خود قصاص می‌شود. فرضاً اگر قبلاً انگشت شخصی را بریده باشد، بازاء آن، انگشت کامل او قصاص می‌شود و بقیه در ازاء اعضای خود دیه می‌گیرند و اگر صاحب دو بند انگشت مقدم بر دیگران باشد، دو بند انگشت جانی قصاص می‌شود و صاحب یک بند انگشت، دیه آن را می‌گیرد. به عقیده‌ی شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد، مقطوع‌الاصبع مختار خواهد بود که یک بند باقی‌مانده را قصاص کند و دیه دو بند انگشتش را بگیرد؛ یا دیه کامل انگشتش را بستاند و یا هم‌چنان که گروه دیگری از فقهای مذهب گفته‌اند، فقط قصاص کند و چیزی نگیرد. اگر کسی که یک بند انگشت او بریده شده مقدم بر دیگران باشد، اولین بند انگشت جانی بازاء آن بریده می‌شود. چنانچه مقطوع‌الاصبع نفر دوم باشد، به شرحی که بیان گردید، مختار است؛ اگر قصاص کند، حق صاحب دو بند انگشت در دیه استقرار می‌یابد و اگر قصاص نکند و دیه بگیرد، کسی که دو بند انگشتش بریده شده به شرحی که بیان شده، مخیر است. اگر این شخص دومین مجنی‌علیه باشد، میان قصاص و دیه مخیر است و پس از او مجنی‌علیهی که انگشت کامل او بریده شده، به شرح مذکور مخیر خواهد بود.[2]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۰۱.

۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۴۵۷ و ۴۵۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۶.

حکم صورتی که دست راست کسی را از مچ و همان دست را از مرفق شخص دیگری قطع کند، مانند حکم صور مذکور است.

۳۱۹. تکرار جرم: اگر جانی بند اول انگشت سبّابه‌ی شخصی را قطع کند و بعد بند دوم آن را ببرد، به عقیده‌ی مالک، نام‌برده از بند دوم قصاص می‌شود مگر آن که به قصد مثله انجام داده باشد که در این صورت، اول بند نخست او و پس از آن، بند دوم بریده خواهد شد.[۱]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، جانی از بند اول انگشت قصاص می‌شود و در مقابل بند دوم دیه می‌دهد و همین حکم را دارد اگر جانی انگشت شخصی را بریده بعد دست او را قطع کند یا اول دست، و بعد ساعد او را قطع کند که در این صورت، فقط بـازاء جـنایت اول قـصاص می‌شود. استدلال ابوحنیفه این است که میان جانی و مجنی‌علیه، در حین ارتکاب جنایت اول، مماثلت برقرار بوده است؛ لذا بازاء این جنایت، قصاص می‌شود اما در حین جـنایت دوم این مماثلت برقرار نیست؛ زیرا مجنی‌علیه، ناقص و جانی سالم است.

محمد و ابویوسف میان حالتی که جراحت اول بهبود حاصل کرده و پس از آن بند دوم انگشت او بریده شده، با حالتی‌که قبل از بهبود مبادرت به قطع بند دوم انگشت مجنی‌علیه کرده، تفاوت می‌گذارند؛ در صورت اخیر هر دو عمل را یک جنایت تلقی کرده، عقیده دارند که دو بند انگشت جانی قصاص می‌شود و در صورت اول، جانی فقط در مقابل جنایت اول قصاص می‌شود و جنایت دوم قصاص ندارد.[۲]

نظر شافعی و احمد در این زمینه مانند نظر محمد و ابویوسف است. ولی چنانچه قطع بند دوم انگشت مجنی‌علیه پس از استیفای قصاص در مقابل بند اول باشد، مماثلت برقرار است و بدون خلاف، بند دوم انگشت جانی به قصاص قطع خواهد شد.

اگر بند اول انگشت مجنی‌علیه را شخص دیگری قطع کرده باشد و سپس جانی بند دوم آن را قطع کند، به اتفاق فقها، قصاص ساقط است؛ زیرا میان جانی و مـجنی‌علیه مـماثلت برقرار نیست.[۳]

اگر جانی نصف بند اول انگشت و سپس نصف دیگر همان بند را قطع کـند، چـنانچه جنایت دوم پس از بهبود زخم اول باشد، به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد که در غیر مفصل، قصاص را ساقط می‌دانند، آنها دو جنایت مستقل تلقی گردیده، قصاص نمی‌شوند. اما به عقیده‌ی مالک، جانی بازاء هر دو جنایت قصاص می‌شود؛ زیرا در نظر وی قصاص از

---

۱. *الشرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۳۶؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۰۱.

۲. *همان‌جا*.

۳. *همان‌جا*.

استخوان، چنانچه ممکن باشد و خطرناک نباشد، واجب است. لیکن اگر جنایت دوم پس از بهبود جراحت نخستین باشد، مالک معتقد است که جانی فقط در مقابل جنایت دوم قصاص خواهد شد. مگر آن که قصد مثله داشته باشد که در این صورت در مقابل هر دو جنایت قصاص می‌بیند.

به نظر ابوحنیفه نیز جانی فقط در مقابل جنایت دوم قصاص می‌شود؛ زیرا هر دو عمل جنایت واحد تلقی گردیده و قطع دومی از مفصل به عمل آمده است. احمد و شافعی در این زمینه با ابوحنیفه متفق‌القول‌اند و در مذهب آنان چیزی که با رأی ابوحنیفه مخالف باشد، ملاحظه نشده است.[1]

اگر شخصی دست راست کسی را از مچ قطع کند و به این اعتبار هم قصاص شود و پس از این، یکی از آنان ساعد دیگری را از مرفق ببرد، به نظر ابوحنیفه، قصاص ساقط است؛ زیرا به نظر وی، وجوب قصاص در جراحت‌ها، تساوی در دیه را ایجاب می‌کند و در این فرض تساوی را نمی‌پذیرد؛ چون او جرایم بر دون نفس را در حکم اموال دانسته می‌گوید؛ برای ساعد، دیه معینی وجود ندارد. ابویوسف و زفر در این مسئله با ابوحنیفه هم‌سو نیستند و عقیده دارند که به دلیل وجود تساوی و مماثلت و این که محل قصاص مفصل است، جانی باید قصاص گردد.[2]

مالک و شافعی و احمد با قیاس این مورد به موارد منصوص، قصاص را واجب می‌دانند؛ به علاوه، نام‌بردگان به عکس ابوحنیفه، اعضای بدن را در حکم اموال تلقی نمی‌کنند و تساوی در دیه را شرط وجوب قصاص نمی‌دانند.

۳۲۰. تداخل دو قصاص: منظور آن است که میان دو قصاص تداخل به وجود آید؛ به نحوی که با استیفای قصاص دوم، قصاص اول هم استیفا گردد، مثلاً اگر جانی دست کسی را قطع کند و سپس او را بکشد، به عقیده‌ی مالک، قصاص عضو در قصاص نفس تداخل کرده، دست جانی قطع نمی‌شود بلکه به قصاص نفس اکتفا می‌گردد، مگر آن که مجنی‌علیه را مثله کرده باشد که در این صورت اول دستش قطع می‌شود و سپس به قتل می‌رسد.[3]

به نظر ابوحنیفه و شافعی، این دو قصاص در هم‌دیگر تداخل نمی‌کنند؛ خواه جانی پیش از بهبود جراحت دست، مجنی را به قتل رسانیده باشد و خواه پس از آن و ولی دم مختار است چنانچه مایل باشد اول دست جانی را قصاص کند و سپس او را بکشد و اگر بخواهد

---

۱. *البدائع*، ج ۷، ص ۳۰۲.
۲. مراجع پیشین
۳. *الشرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۳۶.

فقط به قتل وی اکتفا کند. به عقیده‌ی ابویوسف و محمد درصورتی که ارتکاب قتل، پیش از بهبود جراحت دست به وجود آید، در هم تداخل می‌کنند؛ زیرا جنایت بر دون نفس، چنانچه پیش از بهبود به جنایت بر نفس متصل شود، حکم علی‌حده‌ای نداشته، مشمول عنوان قتل نفس خواهد بود ولی چنانچه پس از بهبود، جنایت بر نفس به وجود آید، در هم تداخل نمی‌کند؛ زیرا پیش از وقوع قتل، بزه به نحو کامل به وقوع پیوسته و مجازات آن استقرار یافته است.[۱]

فقهای مذهب احمد در صورتی که قتل پس از بهبود جراحت صورت پذیرد، اتفاق نظر دارند که این دو قصاص در هم‌دیگر تداخل نمی‌کنند ولی در صورتی که پیش از بهبود جراحت، مجنی‌علیه کشته شود، اختلاف نظر دارند؛ گروهی به تداخل و گروهی به عدم تداخل نظر داده‌اند.

اگر جانی دست شخصی را قطع کند و نفر دیگری را هم به قتل برساند، به عقیده‌ی مالک فقط کشته می‌شود و دستش قطع نخواهد شد. به نظر ابوحنیفه و احمد و شافعی، خواه بریدن دست مقدم بر ارتکاب قتل باشد یا مؤخر بر آن، اول باید دست جانی بریده شود؛ زیرا تقدم قصاص نفس بر قصاص دست، سبب سقوط حق مجنی‌علیهی که دستش بریده شده خواهد بود، حال آن که در صورت تقدم قطع دست، چنین وضعیتی پیش نمی‌آید. در مانحن‌فیه، قاعده این است که هرگاه امکان استیفای دو حق موجود باشد، اسقاط یکی از آن دو جایز نیست.[۲]

چنانچه یکی از جنایت‌ها عمدی و دومی خطایی باشد، تداخل به وجود نمی‌آید و هرکدام حکم خاص خود را خواهند داشت؛ خواه جنایت خطایی پس از بهبود جراحت اول رخ داده باشد یا پیش از آن؛ زیرا این دو در ماهیت متفاوت‌اند و احتمال تداخل منتفی است و هر جنایتی حکم خاص خود را دارد؛ یعنی مجازات جنایت عمدی، قصاص، و خطایی، دیه است.[۳] اما درصورتی که جنایت‌ها خطایی یا شبه عمد باشند، فقها میان وضعیتی که ارتکاب قتل پس از بهبود جراحت یا قبل از آن به وجود آید، تفاوت می‌گذارند در نوع اول، عقیده به تداخل و در حالت دوم، عقیده به عدم تداخل دارند. بنابر این، اگر کسی دست شخصی را ببرد سپس پیش از بهبود جراحت دست، او را به قتل برساند، ملزم به پرداخت یک دیه (دیه قتل نفس) خواهد بود. اگر در مثال مذکور پس از بهبود جراحت مرتکب قتل گردد، به پرداخت دیه دست و قتل نفس ملزم می‌گردد. بعضی از فقهای مذهب شافعی عقیده دارند

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۵.

۲. *المغنی*، ص ۳۹۶ و ۳۸۶.

۳. *البدائع*، ج ۷، ص ۳۰۳.

که در هر دو حالت، دیه عضو در دیه قتل، تداخل پیدا نمی‌کند؛ زیرا جنایت بر عضو، بر اثر قتل از تأثیر می‌افتد و مسئولیت مرتکب، مانند حالتی که جراحت بهبود می‌یابد، از بین نمی‌رود. این قول در مذهب شافعی رأی ضعیف به حساب آمده است.[1]

اگر جانیان متعدد باشند، مثلاً یک نفر دست مجنی‌علیه و نفر دوم پای او را قطع کند و نفر سوم او را بکشد، در این حالت تداخل به وجود نمی‌آید؛ خواه قتل پیش از بهبود رخ دهد یا پس از آن؛ زیرا تداخل درصورتی به وجود می‌آید که فاعل یک نفر باشد.

۳۲۱. سرایت: سرایت به معنای تأثیرگذاری جراحت در نفس یا عضو دیگر مجنی‌علیه است، چنانچه جراحت در نفس یا عضو دیگر نام‌برده مؤثر نباشد، سرایت منتفی است و چنانچه بر نفس مجنی‌علیه سرایت پیدا کند، آن را جرح منتهی به فوت می‌نامیم. درصورتی که بر عضو دیگر مجنی‌علیه مؤثر باشد، می‌گویند جراحت بر عضو دیگر او سرایت کرده است. سرایت جراحت از سه حالت بیرون نیست: یا از عمل مأذون به وجود می‌آید یا از عمل مباح؛ و یا از عمل حرام و غیرقانونی.

۳۲۲. سرایت ناشی از عمل غیرقانونی: اگر جانی شخصی را مجروح سازد و منتهی به فوت او گردد، چنانچه قصد قتل داشته باشد، قاتل عمد محسوب و قصاص می‌شود؛ زیرا این جرم در صورت تسری بر نفس، استقلالش از دست می‌رود و نشان‌دهنده‌ی آن است که از زمان ارتکاب، فی‌الواقع قتل نفس بوده است. درصورتی که قصد قتل نداشته باشد، جنایت ارتکابی قتل شبه عمد محسوب و قصاص ساقط می‌گردد؛ زیرا در قتل شبه عمد، قصاص ساقط است.

۳۲۳. سرایت ناشی از عمل مجاز و مباح: پاره‌ای از اعمال مباح و پاره‌ای مجاز هستند. چنانچه شخصی مرتکب یکی از این اعمال شود و منتهی به مرگ مجنی‌علیه گردد، برحسب وضعیت حقوقی، نام‌برده احکام متفاوتی خواهد داشت، اگر قتل مجنی‌علیه مباح باشد، مانند مهدورالدّم و یا قتل او مجاز باشد، مانند محکوم به قصاص، جراحتی که منجر به قتل گردیده، قابل مجازات نیست و چنانچه به قتل او منتهی نگردد به طریق اولی مجازات نخواهد داشت. سخنی که گفته شد، میان فقها اتفاقی است. لکن گروه اخیر درصورتی که صاحب قصاص دست جانی را قطع کند و سپس از قصاص او بگذرد، اختلاف نظر دارند. به

---

۱. شرح *الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۳۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۳۸۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۵.

عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، نام‌برده در مقابل قطع دست مسئولیت دارد و شافعی و احمد و ابویوسف و محمد او را مسئول نمی‌دانند. دلایل طرف‌داران نظریه‌های مذکور در مبحث عفو قتل عمد بیان شد. چنانچه ایراد جراحت از اعمال مباح یا مأذون به حساب آیند، مانند بریدن دست سارق یا قطع عضو جانی به اعتبار قصاص و یا تأدیب زوجه و فرزند و شاگرد؛ فقها در مسئولیت مرتکب فعل، اختلاف نظر دارند که این مسئله در صفحات آینده توضیح داده خواهد شد.

در صفحات قبل از استعمال حق و انجام‌دادن واجب سخن گفته شد و نیازی به تکرار همان مطالب نیست اینک به مبحث «سرایت قصاص» پرداخته می‌شود.

۳۲۴. قصاص جانی منجر به مرگ او گردد: درصورتی که جانی در نتیجه‌ی قصاص عضو کشته شود، به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، قصاص‌کننده مسئول نیست؛ زیرا سرایت از عمل مجاز ناشی گردیده است و مرتکب در قبال این عمل و نتایج حاصله از آن مجازات نمی‌شود. عمر و علی (ع) نیز چنین حکم داده‌اند و در حالتی که کسی در اثر حد یا قصاص کشته شود، قصاص‌کننده را به پرداخت دیه ملزم نکرده‌اند. منزلت و جایگاه قصاص مانند جایگاه حد در امر سرقت است، هم‌چنان که سرایت حد سرقت، ضمان‌آور نیست؛ اگر جانی در اثر قصاص بمیرد، ضمانی متوجه قصاص‌کننده نخواهد بود. ابوحنیفه در مانحن‌فیه معتقد است که قصاص‌کننده به پرداخت دیه مقتول ملزم می‌شود؛ زیرا حق وی قطع عضو بوده و با مرگ مجنی‌علیه، غیرحق خود را استیفا کرده و فی‌الواقع او را کشته است؛ چون قتل عبارت است از عملی که عادتاً سالب حیات باشد و چنین وضعیتی به وجود آمده است. قاعدتاً باید چنین شخصی قصاص شود النهایه به دلیل وجود شبهه که عبارت است از مجازبودن قصاص عضو، قصاص نفس ساقط و دیه واجب می‌شود. موضوع اقامه‌ی حد سرقت با حالت قصاص هیچ تفاوتی ندارد، جز آن که ضرورت ایجاب می‌کند امام را ضامن نشناسیم؛ زیرا اقامه‌ی حدود بر او واجب و احتراز از سرایت حد، از حوزه‌ی اقتدار او خارج است. اگر امام در این موارد ضامن تلقی شود، آیندگان از اقامه‌ی حدود سر باز می‌زنند و در نتیجه‌ی عدم اجرای حدود، نظم عمومی مختل می‌شود؛ حال آن که بر ذی‌نفع واجب نیست که الزاماً عضو جانی را تحت عنوان قصاص، قطع کند. او آزاد و مختار است، اگر مایل باشد می‌تواند قصاص کند و اگر بخواهد می‌تواند او را ببخشد و بهتر است که عفو کند؛ زیرا خداوند آن را مستحق می‌داند. بنابر این در اجرای قصاص ضرورتی نیست که ضمان را ساقط نماید.

ابویوسف و محمد، قصاص‌کننده را ضامن نمی‌دانند.[۱]

---

۱. *الشرح الکبیر*، ج ۹، ص ۴۷۳؛ *بدائع الصنائع*، ص ۳۰۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۰۲.

۳۲۵. قصاص از عضو جانی، موجب جراحت عضو دیگر او گردد: چنانچه عمل مباح و یا مجاز بر عضو دیگر جانی سرایت کند، مثلاً انگشت وی را به عنوان قصاص قطع کنند و در اثر آن دستش فلج گردد و یا به ساعد همسرش بزند و باعث تلف آن گردد، حکم این حالت مانند احکامی است که در صورت سرایت بر نفس بیان گردید. ولی در صورتی که عمل ارتکابی مباح و مأذون نباشد، فقها میان حالتی‌که باعث از بین رفتن خود منافع عضو و حالتی که باعث از بین رفتن عضو می‌گردد، تفاوت می‌گذارند.

۳۲۶. سرایت بر منافع عضو دیگر: چنانچه در اثر جنایت نسبت به عضوی منافع عضو دیگر از بین برود؛ براساس آن که جنایت از جنایاتی به شمار آید که قصاص دارند یا از آنهایی باشد که قصاص ندارند، حکم مسئله متفاوت خواهد بود. اگر از نوع اول باشد، مانند آن که جراحت موضحه بر کسی وارد سازد و در اثر همین جنایت، بینایی‌اش را از دست بدهد؛ به نظر مالک و شافعی و احمد،[1] جانی قصاص می‌شود. اگر در اثر قصاص، بینایی خود را از دست داد، مجنی‌علیه حق خود را استیفا کرده است و چنانچه بینایی‌اش از بین نرفت، به شیوه‌ی علمی و بدون آن که به حدقه آسیب برسد، به کور کردن او اقدام می‌شود. اگر با این حال بینایی از بین نرفت، جانی به پرداخت دیه ملزم می‌گردد. به نظر ابوحنیفه در مثال مذکور، جانی به طور کلی قصاص نمی‌شود و در هر دو مورد، دیه می‌دهد. به عقیده‌ی ابویوسف و محمد، جانی در مقابل جراحت موضحه قصاص می‌شود و دیه بینایی را می‌پردازد. در مانحن‌فیه روایتی از محمد به نقل از ابن‌سماعه آمده است که به موجب آن هم در خود جراحت و هم در منافع عضو، در صورت امکان، قصاص واجب است. چنانچه قصاص از منافع مقدور نباشد، جانی در اصل جراحت قصاص می‌شود و بازاء تلف منافع عضو، دیه می‌پردازد. استدلال محمد این است که چون اصل جنایت قصاص دارد و در اثر آن منافع عضو دیگری از میان رفته لذا همان گونه که اگر جنایت منجر به مرگ مجنی‌علیه گردد، جانی به این اعتبار قصاص می‌شود، در مقابل تلف منافع عضو هم قصاص خواهد شد. استدلال ابویوسف در عدم وجوب قصاص در صورت اتلاف منافع عضو، این است که منافع عضو نه در اثر سرایت بلکه از تسبیب ناشی گردیده است؛ زیرا پس از زوال بینایی، جراحت کماکان به حالت اول باقی است و حال آن که اگر سرایت تحقق یابد، جنایت تغییر ماهیت می‌دهد، مانند آن که در اثر بریدن عضو کسی، وی بمیرد که در این حالت نام عمل ارتکابی قطع عضو نیست، بلکه قتل است و در مانحن‌فیه جراحت وارده تغییر نیافته است و

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ص ۲۴۸؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۷۲؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۳۰.

همین امر به خوبی مدلل می‌دارد که از بین رفتن بینایی نه در اثر سرایت بلکه از تسبیب ناشی گردیده و در جنایت سببی، قصاص ساقط است.[۱]

اما چنانچه از بین رفتن منافع عضو از جراحتی ناشی گردد که قصاص ندارد، به شیوه‌ی علمی در مورد منافع عضو از جانی قصاص می‌شود، اگر در اثر این عمل، منافع عضو جانی از بین رفت، مجنی‌علیه حق خود را استیفا کرده است و اگر از بین نرفت در هر دو مورد از جانی دیه می‌گیرد. این قول با رأی مالک، شافعی و احمد مطابق است ولی ابوحنیفه و پیروان او می‌گویند هرگاه در اصل جنایت، قصاص مقدور نباشد، منافع عضو نیز مورد قصاص قرار نخواهد گرفت.

۳۲۷. سرایت بر عضو دیگر: مانند سرایت بر منافع عضو، در اینجا نیز براساس آن‌که جنایت جانی از اعمالی باشد که قصاص دارد یا از اعمالی به حساب آیند که قصاص ندارند، حکم مسئله متفاوت خواهد بود. اگر جنایت از نوع دوم باشد، نه در خود جراحت و نه در سرایت آن، قصاص وجود ندارد و در هر دو مورد دیه گرفته می‌شود. لکن اگر جراحت اصلی قصاص داشته باشد، فقها اختلاف نظر دارند، مثلاً مالک و شافعی می‌گویند که در جراحت اصلی، جانی قصاص می‌شود و در سرایت آن، قصاص ساقط است. اگر قصاص جانی واجد همان نتیجه‌ی جراحت گردد، مجنی‌علیه به حق خود رسیده است و اگر این نتیجه به دست نیاید از جانی دیه گرفته می‌شود. به عنوان مثال، اگر انگشت شخصی را قطع کند و دستش در اثر همین جنایت فاسد و بی‌روح شود، جانی فقط از انگشت قصاص می‌شود؛ زیرا عمداً آن را بریده است، و دستش قصاص نمی‌شود؛ زیرا فساد دست مستقیماً با عمل جانی ایجاد نشده است.[۲]

به عقیده‌ی احمد، مورد سرایت نیز مادام که با رعایت مماثلت قابل اتلاف باشد، قصاص دارد، مثلاً انگشت شخصی را قطع کند و در اثر آن، انگشت دیگر یا دستش فاسد شود و بیفتد؛ چون انگشت و دستی که در اثر فساد و تباهی افتاده‌اند، ممکن است مستقیماً در معرض اتلاف قرار بگیرند، پس جانی برای این دو قصاص خواهد شد.

استدلال احمد در تأیید نظریه‌ی خود چنین است؛ عضوی که مورد جنایت قرار می‌گیرد اگر قصاص داشته باشد، چنانچه در اثر سرایت نیز از بین برود، قصاص خواهد داشت. همان گونه که در قتل نفس، جانی بازاء قتل نفس قصاص می‌شود. درصورتی که جرح یا قطع

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۰۷.

۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۴؛ *مواهب‌الجلیل*، ص ۲۴۸؛ *شرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۲۵.

عضوی که مرتکب گردیده قصاص داشته باشند؛ و مورد سرایت از اعضایی به حساب آید که با رعایت مماثلت قابل اتلاف نباشد، تنها در مورد جنایت (عضوی که قطع گردیده)، جانی را قصاص می‌کنند؛ مانند کسی که انگشت شخصی را قطع کند و دست مجنی‌علیه، یا انگشت مجاور انگشت قطع‌شده‌ی او فلج شوند؛ چون از عضو فلج، با رعایت مماثلت نمی‌توان قصاص کرد، لذا قصاص آن ساقط و دیه واجب می‌گردد.[1]

ابوحنیفه می‌گوید چنانچه مورد سرایت از اعضایی به حساب آید که قصاص ندارند، در جراحت اصلی هم قصاص ساقط می‌گردد، مانند آن که انگشت شخصی را ببرد و دست مجنی‌علیه فلج شود، در این حالت، جانی به پرداخت دیه آنها ملزم می‌شود؛ زیرا باید مثل همان عضو از او قصاص بشود که به سبب عدم امکان رعایت مماثلت، قصاص ممتنع خواهد بود.[2]

به علاوه، جانی مرتکب یک جنایت گردیده است و صحیح نیست که در جنایت واحد، دو مسئولیت مختلف موجود باشد که عبارت‌اند از «قصاص و دیه». به ویژه درصورتی که محل جنایت یک عضو است؛ زیرا دست با انگشتان به منزله‌ی عضو واحد به حساب می‌آید. همین طور است اگر جانی یک بند از انگشت شخصی را قطع کند و قسمت باقی‌مانده‌ی انگشت یا دست او فلج شود در این حالت مجنی‌علیه حق ندارد بگوید من از مفصل، انگشت جانی را قصاص می‌کنم و او را به حال خود می‌گذارم، زیرا جنایت از اصل خود قابل قصاص نیست چرا که قطع عضو باعث فلج دست می‌شود و استیفای قصاص با رعایت مماثلت مقدور نیست و لذا قصاص ممتنع خواهد بود، مانند همین حالت است چنانچه جراحتی را بر سر مجنی‌علیه وارد کند که او را بکشد در این صورت اولیای دم مجنی‌علیه حق ندارند به میزان جراحت وارده قصاص کنند و جانی را به حال خود واگذارند (به عقیده‌ی شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد این عمل جایز است).

پیروان ابوحنیفه در آنچه گفته شد با او موافق هستند، لیکن نام‌بردگان در حالاتی که ممکن است قایل به تعدد محل جنایت شوند، با او اختلاف نظر دارند، مثلاً درصورتی که جانی انگشت شخصی را قطع کند و در اثر آن، انگشت مجاور فلج شود، به نظر ابوحنیفه و براساس قاعده‌ی پیشین، قصاص ندارد. دیگر آن که به نظر ابوحنیفه، محل جنایت، عضو واحد تلقی می‌شود، لیکن به نظر ابویوسف و محمد و زفر و حسن، جانی در مورد اول قصاص می‌شود و در دومی دیه می‌پردازد، چون محل جنایت متعدد است و عمل ارتکابی به اعتبار تعدد محل در حکم متعدد خواهد بود؛ چون آثار متعدد نیز دارد؛ هرچند در حقیقت

---

۱. *همان*، ج ۹، ص ۴۷۰ به بعد.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۰۱ و ۳۰۷.

محل جنایت واحد است. متعدد بودن آثار، ایجاب می‌کند که هر عملی حکم خاص خود را داشته باشد که بازاء انگشت اول، جانی قصاص می‌شود و بازاء انگشت دوم، دیه می‌دهد.

اگر جانی انگشت شخصی را قطع کند و در اثر آن، انگشت مجاور بیفتد، ابوحنیفه قصاص را ساقط می‌داند. ابویوسف و محمد معتقد هستند که جانی بازاء انگشت اول قصاص می‌شود و برای دومی هم دیه می‌پردازد. براساس روایت منقول از ابن‌سماعه، به عقیده‌ی محمد، جانی در مقابل هر دو انگشت قصاص می‌شود؛ زیرا بنابر قاعده‌ی روایت اخیر، اگر مورد جراحت قصاص داشته باشد، و جنایت دیگری از آن ناشی گردد که استیفای قصاص از آن مقدور باشد، در هر دو مورد قصاص واجب است، و در مانحن‌فیه از مورد سرایت نیز می‌توان قصاص کرد.

چنانچه جانی به عمد انگشت دیگری را قطع کند و در اثر آن، دست مجنی‌علیه از مچ بیفتد، به نظر ابوحنیفه، قصاص ساقط است؛ چون استیفای مثل که عبارت است از قطع انگشتی که موجب سقوط دست گردد، مقدور نیست (مشکل است)؛ و دست با انگشت، عضو واحد به حساب می‌آیند. بالنتیجه هم در حکم و هم در حقیقت، جنایت ارتکابی، جنایت واحد محسوب می‌گردد که کیفر آن ضمان مالی است و قصاص ندارد زیرا بازاء یک جنایت، دو مسئولیت مختلف نباید مشمول حکم قرار گیرد. در مانحن‌فیه بنابر جهاتی که اشاره شد، محمد به وجوب قصاص نظر داده است، هم‌چنین ابویوسف معتقد به وجوب قصاص است و می‌گوید دست جانی از مچ بریده می‌شود. تفاوت نظریه‌ی ابویوسف در مثال اخیر و مثال قبلی، از اینجا ناشی می‌گردد که به نظر او، انگشت، جزئی از دست به حساب می‌آید و درصورتی که در اثر قطع انگشت، دست مجنی‌علیه فاسد شود و بیفتد در حقیقت جنایت بر خود دست صورت گرفته است (جزء در کل اثر می‌گذارد)؛ درست مانند حالتی که در اثر قطع دست، مجنی‌علیه بمیرد. اما انگشت‌ها هرکدام عضو مستقلی به حساب می‌آیند که یکی جزء دیگری محسوب نمی‌شوند و چون سرایت جراحت، از یک انگشت به انگشت دیگر، محقق نیست، لذا جانی در مورد انگشت اول قصاص می‌شود، و در مقابل دومی، دیه می‌پردازد.[1]

مبحث چهارم: سقوط قصاص عضو

۳۲۸. در جراحت‌ها (جنایات بر دون نفس)، چنانچه اسباب ذیل فراهم باشند، قصاص ساقط می‌گردد، این اسباب عبارت‌اند از: از بین رفتن محل قصاص؛ عفو؛ و صلح.

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۰۷.

۳۲۹. از بین رفتن محل قصاص: محل قصاص در جراحت‌ها، محل قصاص عبارت است از عضوی از جانی که در مقابل عضو محل جنایت در مجنی‌علیه قرار دارد. درصورتی که محل قصاص به هر سببی از بین برود؛ مثلاً به علت بیماری یا بلای آسمانی یا در اثر جنایت و یا در اثر استیفای حق و یا تحمل کیفر، قصاص ساقط می‌گردد؛ زیرا محل قصاص وجود ندارد و وجود قصاص با نبودن محل آن متصور نیست. به عقیده‌ی مالک، مجنی‌علیه در این حالت مستحق چیزی نیست؛ زیرا حق عینی مجنی‌علیه قصاص بوده که در اثر سقوط آن، حق او نیز ساقط می‌گردد. قول اخیر مطابق با قاعده‌ای است که مالک در این زمینه دارد. براساس این قاعده در جنایت‌های عمدی، قصاص واجب عینی است و چنانچه محل قصاص من‌غیرحق از بین برود، مجنی‌علیه حق دارد از مجرمی که عدواناً محل قصاص در جسم جانی را قطع کرده است، قصاص به عمل آورد؛ زیرا حق قصاص از مجنی‌علیه دوم بـه مـجنی‌علیه اول انتقال می‌یابد.[۱]

ابوحنیفه که مانند مالک قصاص را واجب عینی می‌داند، میان حالتی که محل قصاص در اثر بیماری و آفت عمومی یا عدواناً از بین می‌رود، با حالتی که در اثر تحمل کیفر یا قصاص و یا استیفای حق از بین برود، تفاوت می‌گذارد و در حالت اول، مجنی‌علیه را مستحق چیزی نمی‌داند و در حالت دوم جانی را ملزم به پرداخت دیه اعلام می‌کند؛ زیرا در ایـن حـالت، تعذر استیفای قصاص از عمل خود جانی (خطا و...) ناشی گردیده است و دیه جـایگزین قصاص خواهد بود.[۲]

به عقیده‌ی شافعی و احمد درصورتی کـه مـحل قـصاص بـه هـر سـببی از بـین بـرود، مجنی‌علیه حق دارد دیه بگیرد؛ زیرا جرایم عمدی دو مجازات دارند و درصـورتی کـه بـه لحاظ از بین رفتن محل قصاص، قصاص متعذر شود، دیه جایگزین آن خواهد شد.

۳۳۰. عفو: به نظر شافعی و احمد، عفو قصاص عبارت است از آن که مجنی‌علیه مجاناً و یا با قبول دیه از قصاص بگذرد. در هر دو حال، رضایت و قبول جانی شرط نیست و اسقاط حق قصاص مطابق دیدگاه این دو «عفو» محسوب می‌گردد؛ زیرا از جانب جانی مابازاء ندارند. قول اخیر مطابق با قاعده‌ای است که شافعی و احمد در این زمینه دارند. اینان می‌گویند در عمد یکی از دو مجازات (قصاص و دیه) بدون تعین واجب می‌گردد، پس کسی‌که مجاناً از قصاص می‌گذرد از حق خود گذشته است و کسی‌که با اخذ دیه از قصاص می‌گذرد از حقی گذشته و بر حق دیگری چنگ زده است.

---

۱. *شرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۱۳.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴۶ تا ۲۹۸.

به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، عفو قصاص عبارت است از اسقاط مجانی آن. بنابر این، گذشتن از قصاص با اخذ دیه را عفو نمی‌دانند و آن را صلح تلقی می‌کنند؛ زیرا به نظر اینان جانی باید به این امر راضی باشد تا مجنی‌علیه بتواند دیه بگیرد؛ چون در عمد، قصاص واجب عینی است.

۳۳۱. چه کسی می‌تواند عفو کند؟ مجنی‌علیه بالغ و عاقل، خود مالک این حق است که مجاناً و یا با قبول دیه از قصاص چشم‌پوشی کند. در صورت صغر سن و جنون، به عقیده‌ی شافعی و احمد، اولیای مجنی‌علیه مالک این حق به حساب می‌آیند. مالک و ابوحنیفه می‌گویند ولی و وصی نمی‌توانند عفو کنند بلکه فقط می‌توانند با جانی صلح نمایند. به عقیده‌ی شافعی نیز ولی در صورتی می‌تواند عفو کند که دیه بگیرد. از شرایطی که شافعی در این زمینه لازم می‌داند در گذشته بحث شد.

۳۳۲. درصورتی که مجنی‌علیه از قصاص بگذرد و یا مطابق با عقیده‌ی شافعی و احمد، ولی مجنی‌علیه با قبول دیه، قصاص را عفو کند؛ اگر مجنی‌علیه بهبود یابد و جراحت به عضو دیگری تسری نیابد، قصاص ساقط می‌شود. لکن اگر تسری یابد، مثلاً جانی، انگشت مجنی‌علیه را قطع کرده و مورد عفو قرار گرفته است پس از آن، جراحت به دست او سرایت کرده آن را از بین می‌برد، به نظر ابوحنیفه این عفو صحیح و معتبر است؛ زیرا عفو یک جنایت، عفو آثار و نتایج حاصله از آن نیز هست. لیکن شافعی و احمد می‌گویند اگر عفو شامل جنایت و آثار ناشی از آن بوده، پس صحیح است و جانی در مقابل مورد سرایت مسئول نیست ولی اگر فقط در مورد جراحت عفو کرده باشد، بازاء مورد سرایت مسئول خواهد بود، اما در مقابل دست، قصاص نمی‌شود، چون قصاص انگشت در اثر عفو ساقط گردیده و اتلاف دست از سرایت ناشی گردیده است که قصاص را ممتنع می‌سازد. اگر مجنی‌علیه با گرفتن دیه از قصاص گذشته باشد، در صورت سرایت، جانی ملزم به پرداخت دیه تمام دست خواهد بود و اگر مجاناً عفو کرده باشد، فقط دیه و یا ارش مورد سرایت واجب می‌شود. ظاهر امر این است که مالک نیز در این مسئله همین نظر را دارد.[1]

۳۳۳. صلح: چنانچه مجنی‌علیه صغیر یا مجنون باشد، ولی و وصی او می‌توانند به جای قصاص و با گرفتن مبلغی که معادل دیه یا بیشتر از آن باشد، با جانی صلح کنند. ولی و وصی

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۴۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۲؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۴۷۲؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۵، ص ۸۶ و ۸۷؛ *شرح‌الکبیر* دردیر، ص ۲۳۵.

حق ندارند به کمتر از دیه صلح کنند؛ در غیر این صورت، هرچند صلح صحیح است و قصاص ساقط می‌گردد، مجنی‌علیه حق دارد برای دریافت باقی‌مانده به جانی مراجعه کند. مالک می‌گوید در صورتی مجنی‌علیه حق دارد برای دریافت این باقی‌مانده به جانی رجوع کند که نام‌برده در زمان صلح، فقیر و تنگ‌دست نبوده باشد.

از صلح و تفاوت آن با عفو و این که چه کسی حق عفو یا صلح دارد به مناسبت بحث از قتل عمد، به تفصیل سخن گفته شد و نیازی به تکرار همان مطالب نیست.

مبحث پنجم: مجازات اصلی ثانوی

۳۳۴. تعزیر: به نظر مالک در جرایم بر دون نفس، اعم از آن که جانی قصاص شود یا نشود، باید به مجازات تعزیر محکوم گردد. اگر قصاص شده باشد، به مجازات تعزیری خفیف‌تر و مناسب با تحمل مجازات قصاص محکوم می‌شود و اگر قصاص نشده باشد، به مجازات تعزیری شدیدتر که او را در آتیه از ارتکاب جرم باز دارد، محکوم خواهد شد. مالک در علت وجوب تعزیر، به رغم قصاص جانی بر این نظر است که این عمل برای جلوگیری و منع جانی و عبرت دیگران از ارتکاب جرم در آتیه است و قصاص شدن جانی مانع از تعزیر او نیست؛ زیرا وی ستمگر است و شایسته است ستمگر به مجازات تعزیر هم محکوم گردد.

به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد درصورتی که جانی قصاص شود، به مجازات تعزیری محکوم نخواهد شد؛ زیرا خداوند در مقابل جراحت‌ها فقط قصاص را مقرر فرموده است و اگر بیش از قصاص، مجازات دیگری در نظر گرفته شود، تجاوز از نص خواهد بود. بعضی از فقهای مذهب مالک نیز طرف‌دار این نظریه هستند.[1]

به نظر می‌رسد که رأی اخیر منطقی‌تر باشد، چون اگر مجازات قصاص نتواند در آینده جانی را از جرم بازدارد، بدون تردید مجازات تعزیری ناتوان‌تر خواهد بود.

۳۳۵. هرچند شافعی و احمد و ابوحنیفه موافق نیستند که تعزیر مجازات اصلی به حساب آید، منعی نمی‌بینند که در حالت سقوط قصاص، تعزیر مجازات بدلی محسوب گردد، البته چنانچه حکومت آن را مقتضی بداند. بنابر این، جانی به تحمل مجازات تعزیری محکوم می‌شود؛ خواه به جای قصاص دیه بدهد یا مجنی‌علیه مجاناً او را عفو کرده باشد. میزان این مجازات و نوع آن موکول به نظر قوه‌ی مقننه است که آن را به صورت قانون وضع می‌نماید؛

---

۱. *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۷؛ *الشرح الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۳۲۴.

یا به نظر قاضی پرونده موکول می‌کند تا از میان مجازات‌های تعزیری تعیین‌شده و یا از مجازات‌هایی که قوه‌ی مقننه برای این عمل به خصوص تصویب کرده، مجازاتی را انتخاب کند و جانی را به تحمل آن محکوم سازد.

مبحث ششم: مجازات‌های بدلی

گفتار اول: دیه

۳۳۶. دیه، اولین مجازات بدلی قصاص محسوب می‌شود. درصورتی که یکی از موانع قصاص و یا از اسباب سقوط آن، استیفای قصاص را ممتنع سازد و چنانچه مجنی‌علیه از دیه نگذشته باشد، دیه واجب می‌گردد.

۳۳۷. در صورتی دیه مجازات بدلی به حساب می‌آید که جایگزین قصاص گردد. در جنایت‌های بر دون نفس (جراحت‌ها و ضرب‌ها) که عمدی باشند، مجازات اصلی قصاص است و چنانچه مجازات موصوف شبه عمد باشد، دیه مجازات اصلی به حساب می‌آید. قبلاً توضیح داده شد که شافعی و احمد به وجود شبه عمد در این نوع جرایم اعتراف دارند.

۳۳۸. وقتی لفظ دیه به‌کار می‌رود؛ اعم از آن که مجازات اصلی باشد یا تبعی، مقصود دیه‌کامل است که عبارت است از یکصد شتر و در کمتر از این میزان، کلمه‌ی ارش استعمال می‌گردد؛ گذشته از آن که غالباً به جای استعمال این کلمه، از لفظ دیه استفاده می‌کنند.

۳۳۹. ارش بر دو نوع است: ارش مقدر و تعیین شده، و ارشی که میزان آن تعیین نگردیده است. مقصود از نوع اول، ارشی است که شارع مقدس میزان آن را تعیین کرده است، مانند ارش دست و پا و مقصود از نوع دوم آن است که میزان آن تعیین نشده و به نظر حاکم محول گردیده است، به این نوع ارش، «حکومت» اطلاق می‌گردد.

۳۴۰. چنانچه منافع عضوی کاملاً از بین برده شود، دیه‌کامل دارد، مانند قطع هر دو دست که در این صورت منافع آنان به نحو کامل تفویت می‌گردد و چنانچه بعضی از منافع آن از میان برود، مانند اتلاف یک دست و یک انگشت، جانی ملزم به پرداخت ارش خواهد بود؛ یعنی ارش یک دست و یک انگشت.

۳۴۱. اعضای مشمول دیه کامل: در صورت تفویت منفعت کامل یک عضو و زیبایی آن، دیه کامل واجب می‌شود. مقصود این است که اعضایی که از یک جنس هستند، قطع شوند و یا منافع آنان به رغم بقای شکل ظاهری از بین برده شود. اعضای بدن که مشمول دیه کامل هستند بر چهار نوع تقسیم می‌شوند: نوع اول، اعضایی که نظیر ندارند؛ نوع دوم، اعضایی که زوج هستند؛ نوع سوم، اعضایی که چهارگانه هستند؛ و نوع چهارم، اعضایی که تعدادشان ده تاست. فقها در تعداد اعضایی که تحت هر یک از انواع چهارگانه‌ی فوق داخل می‌شوند اختلاف نظر دارند، لیکن این اختلاف محدود و ناچیز است، موارد اتفاق و اختلاف و پس از آن وجوه اختلاف ذکر خواهد شد.

نوع اول ـ اعضایی که نظیر ندارند، عبارت‌اند از: بینی؛ زبان؛ تیره‌ی پشت (صلب)؛ مخرج بول؛ مخرج غایط؛ پوست؛ موی سر؛ و ریش.

نوع دوم ـ اعضایی که زوج هستند عبارت‌اند از: دو دست؛ دو پا؛ دو چشم؛ دو گوش؛ دو لب؛ ابروان؛ پستان‌ها؛ بیضه‌ها؛ لبه‌های فرج زن؛ باسن‌ها؛ و فکّین.

نوع سوم ـ اعضایی که تعداد آنها در بدن آدمی چهارتاست و عبارت‌اند از: پلک‌های دو چشم؛ و محل رویش مژه‌ها.

نوع چهارم ـ عبارت‌اند از: انگشتان دست‌ها و پاها.

۳۴۲. منافع اعضا که تفویت آنها مشمول دیه کامل است عبارت‌اند از: عقل؛ بینایی؛ بویایی؛ شنوایی؛ چشایی؛ قدرت بر جماع و بچه‌دار شدن؛ راه رفتن و قدرت بر ضبط خود و سخن گفتن. در ابتدا از قطع اعضا و آن‌گاه از تفویت منافع آنها بحث خواهد شد.

بند اول: اعضایی که بریدن آنها مشمول دیه کامل می‌شود

۳۴۳. بینی: بریدن «مارن» بینی که همان نرمه‌ی بینی است، دیه کامل دارد؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «چنانچه نرمه‌ی بینی تماماً بریده شود، دیه کامل دارد». دیگر این که بینی، زیبایی خاصی به چهره می‌بخشد و منفعت کامل دارد. در این حکم بینی‌ای که بوها را درنمی‌یابد، با بینی سالم یکسان است؛ زیرا عدم بویایی، نقصی است که در دیه کامل بینی تأثیر ندارد و از بین بردن مقداری از بینی به همان نسبت دیه دارد اگر نصف و یا $\frac{1}{3}$ بینی را قطع کند، ملزم به پرداخت نصف و یا $\frac{1}{3}$ دیه خواهد بود.

چنانچه نرمه‌ی بینی و قصب آن را قطع کند، به نظر شافعی و بنابر قولی در مذهب احمد، جانی ملزم به پرداخت دیه نرمه‌ی بینی و حکومت قصب خواهد بود.

به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه و بنابرقول دیگری در مذهب احمد، جانی فقط دیه می‌دهد؛ زیرا نرمه‌ی بینی و قصب آن یک عضو به حساب می‌آیند، مگر آن که پس از بهبود نرمه‌ی بینی، قصب آن بریده شود که در این صورت، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد.[۱]

۳۴۴. زبان: بریدن زبان دیه کامل دارد؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «بریدن زبان دیه دارد» و دیگر آن که زبان برای هرکس منافع کاملی دارد. بریدن زبان گویا، دیه کامل دارد، اگر کسی در اثر جنایت لال شود، جانی باید دیه کامل بپردازد؛ هرچند زبان سالم مانده باشد؛ زیرا جانی منفعت وجود زبان (نطق) را از بین برده است. اگر جانی مقداری از زبان کسی را قطع کند و مجنی‌علیه قادر به‌ادای بعضی از کلمات نباشد، به میزانی که قدرت کلام را از دست می‌دهد از جانی دیه می‌ستاند، اگر نصف نطق او از بین برود، مستحق نصف دیه خواهد بود و چنانچه کمتر یا بیشتر از این مقدار باشد به همان میزان دیه می‌گیرد و اگر به تلفظ بعضی از حروف قادر نباشد، بازاء آنها از دیه کامل اخذ خواهد کرد.

دیه بریدن زبان لال به نظر مالک و ابوحنیفه، موکول به نظر حاکم است. لیکن شافعی میان جنایتی که باعث از بین رفتن حس چشایی گردد و جنایتی که آن را از بین نبرد، تفاوت می‌گذارد. اگر حس چشایی از بین برود، دیه کامل دارد و اگر آن را از بین نبرده باشد، دیه آن به نظر حاکم موکول می‌شود. در مذهب احمد قولی است در مورد زبان، که کلاً دیه را برای آن ساقط می‌داند. بعضی از فقهای این مذهب میان از بین رفتن حس چشایی و از بین نرفتن آن تفاوت می‌گذارند. اگر حس چشایی از بین نرود، دیه آن به نظر حاکم موکول است. یک رأی در این مسئله بر آن است که در قطع کردن زبان لال، ثلث دیه واجب می‌شود.[۲]

اگر زبان کودکی که هنوز آغاز به نطق نکرده است، قطع شود، به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، دیه کامل دارد و به نظر ابوحنیفه، دیه آن به نظر حاکم موکول است.

۳۴۵. آلت رجولیت: چنانچه آلت رجولیت کسی قطع شود، دیه کامل دارد؛ زیرا پیامبر (ص) بنابر روایت منقول در کتاب عمروبن‌حزم فرموده است: «آلت رجولیت دیه دارد» و دیگر آن که این عضو در بدن انسان نظیر و مانند ندارد و منافع آن بر کسی پوشیده نیست و مانند زبان و بینی، در صورت قطع، دیه کامل خواهد داشت.

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۹۹؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۱؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۱۱ و ۳۱۲.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۲؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۳۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۱۷ به بعد؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۶۰۴ به بعد.

فلج آلت، دیه کامل دارد؛ زیرا فلج‌کردن، منافع آن را کاملاً از بین می‌برد. بریدن آلت رجولیت کودک و بزرگ و پیر و جوان دیه کامل دارد. بریدن حشفه نیز دیه کامل دارد؛ زیرا منافع آلت رجولیت با وجود حشفه به نحو کامل مورد استفاده قرار می‌گیرد، درست مانند کف دست که استفاده از منافع آن به طور کامل، منوط به وجود انگشتان است. درصورتی که مقداری از حشفه بریده شود، بنابر یک رأی، اندازه‌ی آن نسبت به کل حشفه در نظر گرفته شده و به همان میزان از دیه کامل، به نفع مجنی‌علیه گرفته می‌شود و براساس رأی دیگر، نسبت میزان قطع شده را با تمام آلت رجولیت می‌سنجند و دیه تعیین می‌کنند. به عقیده‌ی شافعی و براساس قولی در مذهب احمد و مالک، بریدن آلت رجولیت اخته و مردی که قادر به مقاربت نیست، دیه کامل دارد؛ زیرا عضو به خودی‌خود سالم است و علت ناتوانی بر مقاربت، در جای دیگری است. به عقیده‌ی ابوحنیفه، دیه بریدن آلت رجولیت اخته و مردی که قادر به مقاربت نیست به نظر حاکم موکول است؛ زیرا ابوحنیفه قدرت بر ادخال را معتبر می‌داند. قولی در مذهب مالک هم با نظر ابوحنیفه هم‌سویی دارد. به عقیده‌ی قول دیگری در مذهب احمد، دیه بریدن آلت اشخاص فوق به نظر حاکم موکول نیست و قطع هرکدام از آنها موجب $\frac{1}{3}$ دیه بر ذمّه‌ی جانی می‌شود.[1]

به اجماع فقها، درصورتی که آلت رجولیت بدون حشفه قطع گردد، دیه آن به نظر حاکم موکول می‌شود.

۳۴۶. صلب: شکستن تیره‌ی پشت، دیه کامل دارد؛ زیرا زهری از شعیربن‌مسیب نقل کرده است که «براساس سنت، صلب و زبان و آلت رجولیت و بیضتین دیه دارند». دیگر این که جانی با این عمل منفعت وجود صلب را از میان برده است. درصورتی که تیره‌ی پشت بشکند ولی شکستگی آن قطعی و منجّز نباشد، براساس رأیی در مذهب احمد، این عمل دیه کامل دارد و رأی دیگر این مذهب که با آراء بقیه‌ی فقها سازگار است، بر آن است که در این حالت، میزان دیه به نظر حاکم موکول می‌گردد. چنانچه در اثر شکستن صلب، قدرت بر جماع و راه رفتن از بین برود، دیه کامل واجب می‌شود. اگر در اثر این شکستگی، پشت مجنی‌علیه خمیده شود ولی قدرت بر جماع و راه رفتن از بین نرود، دیه آن با نظر حاکم تعیین می‌گردد و اگر قدرت بر جماع و راه رفتن از بین برود، به نظر گروهی، جانی باید یک دیه کامل بدهد و به نظر گروه دیگر، پرداخت دو دیه کامل بر ذمّه‌ی او استقرار می‌یابد.[2]

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۱ و ۲۶۳؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۳۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۲؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۶۲۷.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۱؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۲؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۶۲۶.

۳۴۷. مخرج بول و غایط: چنانچه بر مخرج بول یا غایط جنایتی وارد شود که مجنی‌علیه به ضبط بول یا مدفوع خود قادر نباشد، هرکدام از آنها دیه کامل خواهند داشت؛ زیرا هر یک از این دو، عضو خاصی هستند که در بدن انسان نظیر و مانند ندارند و برای انسان منافع بزرگ و عظیمی دارند و مانند سایر اعضای بی‌نظیر بدن، تفویت منافع آنان، باعث وجوب دیه کامل می‌گردد. این توضیح لازم است که وظیفه‌ی مثانه، نگهداری ادرار و وظیفه‌ی شکم، حفظ مدفوع است که این دو برای انسان منافع بزرگ دارند و نبودشان زیان‌بار است و مانند شنوایی و بینایی، دیه کامل دارند. اگر در اثر یک جنایت، منافع دو عضو از بین برود، پرداخت دو دیه کامل به عهده‌ی جانی استقرار می‌یابد؛ مانند آن که شنوایی و بینایی مجنی‌علیه در اثر یک جنایت از بین برود. این نظر میان فقها اتفاقی است، لیکن در مذهب مالک رأیی بر آن است که دیه مخارج بول و مدفوع با نظر حاکم تعیین می‌گردد.[۱]

۳۴۸. پوست بدن: به نظر شافعی، چنانچه تمام پوست بدن انسان در اثر جنایتی کنده شود، دیه کامل دارد که البته چنین انسانی به ندرت زنده می‌ماند، به نظر مالک درصورتی که جانی عملی انجام دهد که مجنی‌علیه به ناراحتی پوستی، مانند بیماری جذام یا پیسی مبتلا یا پوست بدنش سیاه شود، باید دیه کامل بدهد. به نظر او لازم نیست که این ناراحتی‌ها همه‌ی پوست بدن را فرا گیرد. هم‌چنین اگر شخصی پوست سر کسی را بکند باید دیه کامل بدهد. ابوحنیفه و احمد به طور کلی در جنایت وارده بر پوست، دیه را واجب نمی‌دانند و عقیده دارند که ارش آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد.[۲]

۳۴۹. موی سر و ریش و ابروان: به نظر ابوحنیفه از بین بردن و ازاله‌ی موی سر مرد و زن و از بین بردن موی صورت مرد، خواه در اثر ضرب جانی، موها بریزند یا آنها را بتراشد و یا بکند، به شرط آن که دیگر نروید، دیه کامل دارند. استدلال ابوحنیفه چنین است که مو برای مرد و زن زیبایی است و از بین بردن آن، به طوری که دیگر نروید، تفویت منفعت به طور کامل است. درصورتی که موی لحیه به تنهایی و یا موی سر به تنهایی از بین برده شوند، دیه کامل دارند و دیه سایر موهای بدن مانند سبیل و ابروان با نظر حاکم تعیین می‌شود. احمد در

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۳؛ *شرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۴۶؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۳؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۶۳۳.

۲. *الشرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۴۲؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۱۴.

این زمینه با ابوحنیفه هم‌نظر است؛ لیکن وی در ابروان نیز دیه کامل را واجب و مانند ابوحنیفه، در وجوب دیه، عدم رویش مجدد را شرط می‌داند.[1]

مالک و شافعی دیه اتلاف موهای بدن را به نظر حاکم موکول می‌سازند و می‌گویند؛ از بین بردن موها، اتلاف زیبایی است، نه تفویت منفعت، و دیه، تنها در صورت تفویت منفعت واجب می‌گردد.[2]

۳۵۰. دست‌ها: دست‌ها دیه کامل دارند. معاذ از پیامبر (ص) روایت کرده است که آن حضرت فرمود: «دست‌ها دیه کامل دارند». درصورتی که یک دست بریده شود، نصف دیه بر ذمّه‌ی جانی استقرار می‌یابد؛ زیرا روایت شده است که پیامبر (ص) در زمانی که عمروبن‌حزم را به سرزمین نجران روانه می‌کرد به او نوشت: «دیه یک دست، پنجاه شتر است». فقها در مفهوم «ید» اختلاف دارند؛ به عقیده‌ی بعضی از فقها، لفظ «ید» از انگشتان تا منتهی‌الیه بازو را شامل می‌شود و به نظر بعضی، فقط کف دست، در نظر است. در نتیجه‌ی همین اختلاف، فقها در این که دست سارق از کجا قطع شود، مختلف‌النظرند و سؤال این است که آیا دست سارق از مچ یا نیمه‌ی ساعد، از مرفق یا از بازو و یا منتهی‌الیه آن قطع خواهد شد یا خیر. کسی که دست را همان کف می‌داند، درصورتی که بریده شود، به وجوب نصف دیه نظر می‌دهد و دیه مازاد بر کف با نظر حاکم تعیین خواهد شد. غالب فقهای مذهب شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد و ابوحنیفه و محمد، طرف‌دار این نظر هستند و «ید» را شامل کف دست می‌دانند. کسی که می‌گوید از نوک انگشتان تا بیخ بازو «ید» نامیده می‌شود، عقیده دارد که قطع کف دست و مازاد بر آن، باعث وجوب نصف دیه خواهد شد؛ زیرا کف و مازاد بر آن، دست نامیده می‌شود. مالک و اکثر فقهای مذهب احمد و بعضی از فقهای مذهب شافعی و ابویوسف از فقهای حنفی، طرف‌دار این نظر هستند. میان فقها اتفاقی است که اگر ساعد شخصی که کف دست ندارد بریده شود، دیه آن با نظر حاکم تعیین می‌شود و اختلاف نظری که اشاره شد در صورتی است که ساعد و کف دست توأماً بریده شوند.

هر انگشت یک دهم دیه کامل دارد؛ زیرا روایت شده است که پیامبر (ص) به اهل یمن نوشت که دیه هر انگشت دست و پا، ده شتر است، و هیچ انگشتی بر انگشت دیگر برتری

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۹۷.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۲؛ *البحرالرائق*، ص ۳۳۱؛ *المهذب*، ص ۲۲۴؛ *المغنی*، ص ۵۹۷؛ *مواهب‌الجلیل*، ص ۲۴۷؛ *الشرح‌الکبیر* دردیر، ص ۶۴۲.

ندارد. عمروبن‌شعیب به نقل از جد خود و او از پیامبر (ص) روایت کرده است که ایشان فرمودند: «همه‌ی انگشت‌ها با یکدیگر برابر هستند و دیه هر یک از آنان ده شتر است» دیگر آن که انگشتان متعدد هستند و لازم است که دیه کامل به تعداد آنان تقسیم گردد.

غیر از انگشت شست که هر بند آن نصف دیه یک انگشت را دارد دیه هر یک از بندهای سایر انگشتان معادل $\frac{1}{3}$ دیه انگشت است؛ زیرا اگر قرار است دیه دست به تعداد انگشتان تقسیم شود، دیه هر انگشت هم بر تعداد بندهای آن تقسیم خواهد شد. اگر در اثر جنایت، دست و یا انگشت و یا بند انگشت فلج گردند، دیه آنها معادل دیه قطع آنان خواهد بود؛ زیرا تفویت منافع عضو، به وجوب همان دیه می‌انجامد که تفویت و قطع خود عضو آن را واجب می‌سازد. درصورتی که دست و انگشت و یا بند انگشت فلج را قطع کند، دیه آنها با نظر حاکم تعیین می‌شود؛ زیرا این جنایت، تنها زیبایی را از بین برده و منفعت عضو را تفویت نکرده است.[1] در مذهب احمد رأیی در این مورد به وجوب $\frac{1}{3}$ دیه نظر دارد.

۳۵۱. پاها: براساس روایت معاذ از پیامبر (ص)، قطع پاها دیه کامل دارد و بریدن یکی از آنها پرداخت نصف دیه را واجب می‌سازد. مستند این قول روایتی است که عمروبن‌حزم از رسول خدا (ص) نقل کرده است. همان اختلافی که در مورد اطلاق ید وجود داشت در مورد لفظ «رجل» نیز وجود دارد. بعضی‌ها می‌گویند پا عبارت است از قدم پا تا انتهای ران و بعضی‌ها می‌گویند منظور از پا فقط قدم پا است، نتیجه‌ی این اختلاف نظر همانست که درباره‌ی بریدن دست سارق، به لحاظ «اطلاق ید» بدان اشاره شد.

دیه هر یک از انگشت‌های پاها $\frac{1}{10}$ دیه کامل است جز در انگشت شست که هر بند آن نصف دیه دارد، دیه بندهای سایر انگشتان $\frac{1}{3}$ دیه انگشت است.

اگر کسی پای کوتاه یا دست کوتاه شخصی را قطع کند در صورتی‌که سالم باشند، دیه آن بر ذمّه‌ی جانی استقرار می‌یابد؛ زیرا کوتاهی پا و دست، از کوتاهی ساق پا یا بازو و ساعد و یا کجی مچ ناشی گردیده است و این کوتاهی در کف دست و پا نقصان ایجاد نمی‌کند و مانع از اخذ دیه کامل نخواهد بود.[2]

---

۱. *البحرالرائق*، ص ۳۳۲ تا ۳۳۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۱؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۶۲۰؛ *شرح‌الکبیر* دردیر، ص ۲۴۲، ۲۴۶ و ۲۴۷.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۱۱ و ۳۱۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۱؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۶۳۰؛ *شرح‌الکبیر* دردیر، ص ۲۴۲، ۲۴۶ و ۲۴۷؛ *بدائع*، ج ۷، ص ۲۱۴؛ *البحرالرائق*، ص ۳۳۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۵؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۸۵؛ *شرح‌الکبیر* دردیر، ص ۲۴۲.

۳۵۲. چشم‌ها: چشم‌ها دیه کامل دارند؛ زیرا پیامبر (ص) به عمروبن‌حزم نوشت: «دیه یک چشم پنجاه شتر است». تعیین پنجاه شتر در مقابل یک چشم اثبات می‌کند که در مقابل دو چشم دیه کامل مقرر شده است. به نظر ابوحنیفه و شافعی، دیه چشم انسان یک چشم، نصف دیه کامل است و به نظر مالک و احمد، دیه کامل دارد. با کندن و درآوردن هر دو چشم، دیه کامل واجب می‌شود؛ هم‌چنان که اگر بینایی آنان به رغم بقای ظاهری از بین برود، دیه کامل خواهد داشت.

۳۵۳. گوش‌ها: دوگوش دیه کامل و یکی از آنها نصف دیه دارد. پیامبر (ص) به عمروبن‌حزم نوشت: «دیه گوش، پنجاه شتر است». تعیین پنجاه شتر در یک گوش مدلل می‌دارد که دو گوش دیه کامل دارند که عبارت است از یکصد شتر، به علاوه، گوش‌ها متضمن زیبایی ظاهری هستند و منفعت مقصوده که تجمیع اصوات است با آنها حاصل می‌شود.

اگر مقداری از گوش، مثلاً نصف و ربع و یا ثلث آن بریده شود، به همان میزان از دیه واجب می‌شود؛ زیرا عضوی که کل آن دیه داشته باشد، اجزای آن نیز دیه خواهند داشت.

چنانچه گوش‌ها بریده شوند ولو آن که به شنوایی صدمه وارد نگردد، به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد و بعضی از فقهای مذهب مالک، دیه کامل بر ذمّه‌ی جانی مستقر می‌گردد. استدلال گروه اخیر این است که منفعت گوش‌ها تجمیع اصوات است و با قطع آنها، این منفعت از بین می‌رود. لیکن بعضی از فقهای مذهب مالک عقیده دارند که اگر با قطع گوش‌ها، شنوایی برقرار باشد، دیه جنایت با نظر حاکم تعیین خواهد شد.[۱]

۳۵۴. لب‌ها: لب‌ها دیه کامل دارند؛ زیرا پیامبر (ص) به عمروبن‌حزم نوشت: «لب‌ها دیه دارند». دیگر آن که لب‌ها متضمن زیبایی ظاهری و منافع زیادی هستند. چنانچه یکی از لب‌ها بریده شود، نصف دیه واجب می‌شود؛ لب‌ها نیز مانند چشم‌ها و گوش‌ها دیه کامل دارند و یک لب، نصف دیه خواهد داشت. اگر مقداری از لب بریده شود، به همان میزان دیه واجب می‌شود. اگر در اثر جنایت، لب‌ها فلج شوند، دیه کامل دارند؛ زیرا جانی منافع آنها را از بین برده است. اگر جانی کاری کند که مقداری از لب‌ها جمع شوند ولی منافع آنان پابرجا باشد، دیه این جنایت با نظر حاکم تعیین می‌شود.[۲]

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۱؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۶؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۹۳.
۲. *شرح‌الکبیر* دردیر، ج ۴، ص ۲۴۲؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۱۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۷؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۶۰۳.

۳۵۵. ابروان: به نظر ابوحنیفه و احمد، از بین بردن موی ابروان به نحوی که دیگر نرویند، دیه کامل و یک ابرو نصف دیه دارد. به نظر مالک و شافعی، دیه آنها با نظر حاکم تعیین می‌شود؛ زیرا این جنایت درواقع از بین بردن زیبایی است و نه تفویت منفعت و لذا دیه واجب نمی‌شود. لیکن ابوحنیفه و احمد بر آنند که در ابروان، زیبایی مقصود بالذات است و منفعت ثابت دارند و لذا از بین بردن موی ابروان، دیه خواهد داشت.[1]

۳۵۶. پستان‌ها و نوک آنها: چنانچه پستان‌های زنی بریده شود، دیه کامل دارند؛ زیرا متضمن زیبایی و منفعت هستند و با بریدن یکی از آنها، نصف دیه بر آن واجب می‌شود. بریدن نوک پستان‌ها هم دیه کامل دارد. چنانچه نوک یکی از پستان‌ها بریده شود، نصف دیه به عهده‌ی جانی استقرار می‌یابد؛ زیرا منافع پستان‌ها در نوک آنهاست. به عقیده‌ی مالک در صورتی بریدن نوک پستان‌ها دیه خواهد داشت که شیر، خشک شده یا فاسد گردد؛ اگر چنین نباشد، دیه بریدن آنها به نظر حاکم موکول می‌شود. بقیه‌ی ائمه این شرط را لازم نمی‌دانند و در بریدن نوک پستان‌ها به وجوب دیه کامل عقیده دارند.

اما دیه بریدن پستان‌های مرد به عقیده‌ی مالک و شافعی با نظر حاکم تعیین می‌شود؛ زیرا با بریدن آنها، فقط زیبایی از بین می‌رود و تفویت منفعت به عمل نمی‌آید. در مذهب شافعی قولی است که در بریدن پستان‌های مرد و نوک آنها دیه را واجب می‌داند. این نظر، با مذهب احمد که در بریدن پستان‌های مرد و نوک آنها دیه واجب است، سازگار می‌باشد. استدلال احمد این است، هر عضوی از بدن زن که دیه دارد در بدن مرد هم دیه خواهد داشت، به علاوه، پستان‌ها عضوی بی‌نظیر و باعث زیبایی و جمال هستند.

به نظر ابوحنیفه دیه بریدن پستان‌های مرد و نوک آنها با نظر حاکم تعیین می‌گردد. او می‌گوید آنها نه موجب زیبایی هستند و نه منفعت دارند.[2]

۳۵۷. بیضه‌ها: بریدن بیضه‌ها دیه کامل دارد؛ زیرا پیامبر (ص) به عمروبن‌حزم نوشت: «بیضتین دیه دارند». دیگر آن که این اعضا، مفید و باعث بقای نسل هستند. هر یک از بیضه‌ها نصف دیه دارد؛ زیرا وجوب دیه کامل در دو چیز، ایجاب می‌کند که یکی از آن دو، نصف دیه را داشته باشد. اگر جانی، بیضه‌ها را فلج کند، دیه کامل بر ذمّه‌ی او استقرار

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۱۱؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۹۷؛ *مهذب*، ج ۲، ص ۲۲۴؛ *مواهب*، ج ۶، ص ۲۴۷.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۱۱ و ۳۲۳؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۴۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۳؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۶۲۳.

می‌یابد؛ زیرا منافع آنها را تفویت کرده است و اگر بیضه‌ها را از جایشان بکند، دیه کامل دارد. ابوحنیفه و بعضی از فقهای مذهب مالک و احمد که معتقدند؛ اگر آلت مرد اخته یا مردی که قادر به جماع نیست بریده شود، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد، بر آنند که اگر جانی بیضتین را با آلت رجولیت یکباره قطع کند باید دو دیه کامل بدهد. یک دیه بازاء بیضه‌ها و یک دیه بازاء آلت رجولیت و همین طور اگر پیش از درآوردن بیضه‌ها، آلت رجولیت را بریده باشد، باید دو دیه کامل بدهد. اما اگر بیضه‌ها را قبلاً درآورد و بعداً آلت رجولیت را قطع کند در مقابل بیضه‌ها دیه کامل می‌دهد و دیه آلت رجولیت با نظر حاکم تعیین می‌شود؛ زیرا در این صورت، آلت در حکم آلت رجولیت مرد اخته و یا کسی است که قدرت بر جماع ندارد. شافعیه و بعضی از فقهای مذهب مالک و احمد که می‌گویند بریدن آلت رجولیت اخته و مردی که قادر به نزدیکی نیست دیه کامل دارد، در صورت قطع بیضه‌ها و آلت رجولیت، بدون توجه به این که کدام یک مقدم بر دیگری بوده‌اند، به وجوب دو دیه کامل اعتقاد دارند.[1]

۳۵۸. شفران: شفران عبارت‌اند از تکه‌های گوشتی که از دو طرف، فرج زن را در میان گرفته‌اند. بریدن این کناره‌ها به مقداری که استخوان پدیدار گردد، دیه کامل دارد و بریدن یکی از آنها نصف دیه دارد؛ زیرا در آنان زیبایی و منفعت در حین جماع وجود دارد و در بدن بی‌نظیر هستند. اگر در اثر جنایت این کناره‌ها فلج شوند، دیه کامل خواهند داشت؛ زیرا جانی منفعت آنها را از بین برده است، درست مانند آن که آنها را بریده باشد.[2]

۳۵۹. باسن‌ها: به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، باسن‌ها دیه کامل و یکی از آنها نصف دیه دارد؛ زیرا آن دو، دو عضو از یک جنس هستند و در بدن بی‌نظیرند و زیبایی و منفعت کاملی دارند. منظور از باسن‌ها، قسمت برآمدگی بدن میان پشت و بالای ران‌هاست و اگر به مقداری بریده شوند که استخوان زیر آنها آشکار گردد، دیه کامل دارند. اگر مقداری از آنها بریده شود، به همان میزان از دیه به عهده‌ی جانی استقرار می‌یابد؛ زیرا عضوی که کل آن دیه داشته باشد، اجزای آن نیز دیه خواهد داشت. اگر مقدار بریده شده نسبت به کل باسن‌ها مجهول باشد، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد گشت.

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۶۲۸، و ۶۲۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۳؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۳۲۴؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۱.

۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۶۳۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۳؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۰۷؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۱.

به عقیده‌ی بعضی از فقهای مالک، دیه باسن‌ها خواه به مقداری بریده شوند که استخوان زیر آنها آشکار گردد یا مقداری از آنها بریده شود[1] با نظر حاکم تعیین می‌شود. بعضی دیگر از فقها در این مورد به وجوب دیه کامل عقیده دارند.

۳۶۰. آرواره‌های زیرین: به عقیده‌ی شافعی و احمد این آرواره‌ها دیه کامل دارند و عبارت‌اند از دو استخوانی که دندان‌های پایین در آنها روییده‌اند؛ زیرا این دو، منفعت و زیبایی خاص برای انسان دارند و در بدن مثل و مانند آنها وجود ندارد و مانند سایر اعضای دوگانه‌ی بدن، توأماً دیه کامل و منفرداً نصف دیه دارند. اگر دندان‌ها نیز از بین بروند، جانی به پرداخت دو دیه کامل ملزم خواهد بود و دیه دندان‌ها در دیه گونه‌ها تداخل نمی‌کند.[2]

۳۶۱. پلک چشم‌ها: به نظر شافعی و ابوحنیفه و احمد از بین بردن پلک‌ها دیه کامل دارد؛ زیرا زیبایی و نفع کاملی دارند که در بدن بی‌نظیر هستند، و از بین بردن هر یک از پلک‌های چهارگانه باعث وجوب $\frac{1}{4}$ دیه خواهد شد. به نظر مالک چون درباره‌ی پلک‌ها نصّی وارد نشده است، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد گشت؛[3] زیرا تعیین مقدار دیه هر عضو منوط به وجود نص است و نمی‌توان آن را با قیاس مقدر دانست؛ آن گونه که بقیه‌ی فقها عمل کرده‌اند.

۳۶۲. مژه‌ها (اهداب): به نظر ابوحنیفه و احمد، از بین بردن اهداب چهارگانه دیه کامل و از بین بردن یکی از آنها $\frac{1}{4}$ دیه کامل دارد؛ زیرا زیبایی و نفع خاصی دارند، لیکن اگر اهداب هم‌راه با پلک‌ها بریده شوند، جانی ملزم به پرداخت یک دیه کامل است؛ زیرا مژه‌ها از پلک‌ها تبعیت می‌کنند، مانند نوک پستان‌ها و انگشتان که از پستان‌ها و کف دست تبعیت می‌نمایند. شافعی و مالک عقیده دارند که دیه مژه‌ها با نظر حاکم تعیین خواهد گشت؛ زیرا آنها فقط متضمن زیبایی هستند و منفعت ندارند.

در مذهب شافعی، در این زمینه دو رأی ارائه شده است: یک رأی بر آن است که درصورتی که مژه‌ها هم‌راه پلک بریده شوند، درخصوص مژه‌ها، از جانی چیزی گرفته نمی‌شود؛ زیرا مژه‌ها موهایی هستند که در عضو تلف‌شده روییده‌اند و رأی دیگر بر آن

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۶۲۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۲؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۰۷؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۱۳؛ *مواهب‌الجلیل*، ص ۲۶۲.

۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۶۱۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۰.

۳. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۹۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۶۵؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۲۴ و ۳۱۱؛ *مواهب*، ج ۶، ص ۲۴۷.

است که پلک‌ها دیه کامل دارند و دیه مژه‌ها با نظر حاکم تعیین خواهد شد؛ زیرا مژه‌ها از ارکان زیبایی هستند.[۱]

۳۶۳. انگشتان دست‌ها و پاها: از انگشتان در مبحث بریدن دست و پا صحبت شد و موجبی برای تکرار آن به نظر نمی‌رسد.

۳۶۴. دندان‌ها: دیه هر دندان پنج شتر است؛ زیرا عمروبن‌حزم در کتاب خود به نقل از پیامبر اکرم (س) آورده است: «دیه هر دندان پنج شتر است». عمروبن‌شعیب روایتی به همین مضمون از پیامبر (ص) نقل کرده است. دیه دندان‌های نیش با دندان‌های آسیا برابر است؛ زیرا ابوداود به نقل از ابن‌عباس و او از پیامبر (ص) روایت کرده است که «دیه انگشتان با هم‌دیگر برابر هستند؛ هم‌چنان که دیه دندان‌های جلو با دندان‌های آسیا یکسان و برابر هستند».

کندن و درآوردن دندان شخص که پس از دندان‌های شیری روییده باشد، ضمان‌آور است و اگر دندان کودکی که هنوز دندان‌های شیری وی نیفتاده‌اند کنده شود، جانی فوراً و در زمان ارتکاب مسئول شناخته نخواهد شد؛ زیرا معمولاً دندان جدید بر آن می‌روید. اگر مدت زمانی بگذرد و دندان نروید و نیز به رویش مجدد آن امیدی نباشد، دیه آن، بر ذمّه‌ی جانی استقرار یابد؛ البته، چنانچه بروید، دیه ندارد و اگر پس از رویش، کوتاه یا بلند باشد، دیه آن به نظر حاکم موکول می‌گردد و اگر در بیرون از ردیف دندان‌ها بروید، به نحوی که قابل استفاده نباشد، دیه کامل دارد و اگر با این وصف مورد استفاده قرار بگیرد، دیه آن با نظر حاکم تعیین می‌گردد. اگر از دندان‌های غیرشیری کسی در اثر جنایت ساقط شود، دیه آن بر ذمّه‌ی جانی استقرار می‌یابد که باید در فرجه‌ی قانونی بپردازد و اگر مجدداً رویید، مجنی‌علیه باید دیه مأخوذه را مسترد بدارد. این قول با نظر ابوحنیفه و احمد سازگار است، و به نظر مالک در صورت رویش مجدد، دیه مسترد نمی‌گردد؛ زیرا معمولاً این قبیل دندان‌ها نمی‌رویند، و اگر بروید، لطف و هبه‌ی محض از جانب خداوند است. در مذهب شافعی بعضی با رأی مالک و گروهی دیگر با رأی ابوحنیفه و احمد هم‌سو هستند. اگر آن قسمت از دندان که در بیرون از لثه قرار دارد شکسته شود، دیه دارد؛ زیرا لفظ «دندان» به همین قسمت گفته می‌شود و آنچه در درون لثه قرار دارد، ریشه یا «سنخ» نامیده می‌شود، پس اگر کسی دندان را بشکند و دیگری ریشه‌ی آن را درآورد، به ترتیب ملزم به پرداخت دیه، و ارشی که

۱. همان‌جا؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۱ و ۳۴۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۹؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۹۳.

با نظر حاکم تعیین می‌شود، خواهند بود. درست مانند آن که کسی انگشت شخصی را قطع کند و نفر دوم هم دست مجنی‌علیه را ببرد. اگر دندان با ریشه‌ی آن کنده شود، جانی فقط به پرداخت دیه آن ملزم می‌شود و مبلغی علاوه بر ارش تعیین‌شده نمی‌پردازد. اگر مقداری از دندان شکسته شود، جانی به نسبت شکستگی با کل دندان، دیه می‌دهد.

چنانچه دندانی که در اثر شکستگی یا بیماری لق شده ولی منافع آن مثل فشاردادن و جویدن غذا پابرجا؛ و هم‌چنین اگر فقط بعضی از منافع آن برقرار باشد و به دست کسی کنده شود، به نظر احمد، جانی باید دیه کامل یک دندان را بپردازد. دراین‌باره، در مذهب شافعی دو رأی ارائه شده است: یک رأی به وجوب ارش یک دندان نظر دارد، و رأی دیگر بر آن است که چون میزان نقص نامعلوم است، لذا دیه چنین دندانی با نظر حاکم تعیین می‌گردد. چنانچه همه‌ی منافع آن از بین برود، براساس رأیی در مذهب احمد، دیه آن $\frac{1}{3}$ دیه کامل دندان و یا با نظر حاکم تعیین خواهد شد. اگر دندانی که در آن پوسیدگی وجود دارد و یا بیمار است کنده شود، چنانچه از اجزای آن نیفتاده باشند، ارش آن، همان ارش دندان سالم است؛ زیرا این‌چنین دندانی در حکم دست بیمار است و اگر چیزی از آن افتاده باشد به همان نسبت از ارش آن ساقط می‌گردد.

اگر در اثر جنایت، دندان، سیاه یا سبز، سرخ و یا زرد گردد، بنابر مذهب مالک، چنانچه تغییر رنگ آن به سبز و سرخ و زرد مانند سیاه‌شدن باشد، ارش کامل دارد و الّا ارش آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد. بنابر مذهب ابوحنیفه، چنانچه زردی دندان مانند سیاه‌شدنش باشد، ارش کامل دارد و بنابر یکی از آراء شافعی در همه‌ی حالات، دیه آن با نظر حاکم تعیین می‌شود. براساس یک رأی دیگر، چنانچه در تغییر رنگ دندان به سیاهی، منافع آن از بین برود، ارش کامل دارد والّا دیه آن با نظر حاکم تعیین می‌شود. در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است که رأی اول با نظر دوم شافعی سازگار است و بنابر رأی دوم، درصورتی که رنگ دندان در اثر جنایت سیاه شود، ارش کامل خواهد داشت.[1]

اگر در اثر جنایتی همه‌ی دندان‌های مجنی‌علیه ساقط شوند، به نظر مالک و ابوحنیفه و احمد، جانی باید یکصد و شصت شتر بدهد، اینان می‌گویند هرچند این مقدار از میزان قتل بیشتر است، چون هر دندان منصوصاً پنج شتر دیه دارد، جانی باید ۱۶۰ شتر بدهد. در مذهب شافعی دو رأی دراین‌باره ارائه شده است: یک رأی که رأی راجح به حساب می‌آید و با آراء فقهای ثلاثه سازگار و موافق است، بر آن است که چون هر دندان ارش تعیین‌شده‌ای دارد، چنانچه مجتمعاً مورد جنایت قرار بگیرند نباید دیه کمتری داشته باشند و رأی دوم بر

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۳؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۹؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۶۱۱.

آن است که در این صورت، تنها یک دیه کامل (قتل نفس) واجب می‌شود و دندان‌ها مانند انگشتان دست‌ها چنانچه دفعتاً واحده کنده شوند، دیه کامل خواهند داشت.

بند دوم: از بین بردن منافعی که مشمول دیه کامل می‌شوند

۳۶۵. قاعده این است که اگر در اثر جنایت، هم عضو و هم منافع آن از بین برود، مانند آن که هر دو چشم کسی کنده و نابینا شود، تنها یک دیه کامل بر عهده‌ی جانی استقرار می‌یابد. سایر اعضای بدن هم مانند چشم‌ها هستند، چنانچه توأم با منافع خود تلف شوند، باعث وجوب یک دیه کامل خواهند بود؛ که عبارت است از دیه خود عضو. یعنی در این صورت دیه منافع در دیه عضو تداخل می‌کند؛ زیرا منافع عضو، تابع آن عضو است و با از میان رفتن عضو، منافع هم استقلال خود را از دست می‌دهند. چنانچه عضو بماند و منفعت از بین برود، دیه واجب می‌شود، مثلاً کسی که بر سر دیگری ضربه وارد کند و در نتیجه بینایی یا شنوایی او از بین برود، باید دیه بینایی و شنوایی را بدهد.

منافع اعضای بدن زیاد هستند، بعضی از آنها حسی و ظاهری‌اند، مانند حواس پنجگانه‌ی سامعه، باصره، شامّه، ذائقه، لامسه و بعضی باطنی و معنوی هستند، مانند قدرت بر راه رفتن، قدرت بر ضبط مدفوع و ادرار و عقل و نطق. فقها در تعداد منافعی که تفویت آنها موجب دیه خواهد بود، اختلاف نظر دارند که در ذیل مورد بحث قرار می‌گیرد:

۳۶۶. شنوایی: از بین بردن شنوایی، دیه کامل دارد. معاذ از پیامبر (ص) روایت کرده است که آن حضرت فرمود: «از بین بردن شنوایی، دیه کامل دارد». و نیز ابی‌قلابه روایت کرده است که شخصی با سنگ بر سر مردی زد و در نتیجه شنوایی و بینایی و عقل، و قدرت بر تکلّم وی از دست رفت، خلیفه‌ی دوم، جانی را به پرداخت چهار دیه کامل محکوم کرد و حال آن که مجنی‌علیه نیز زنده بود.

اگر در اثر جنایت یک گوش مجنی‌علیه کر شود، نصف دیه واجب می‌گردد. اگر جانی هر دو گوش مجنی‌علیه را قطع کند و او کر شود، به پرداخت دو دیه ملزم خواهد شد؛ زیرا قدرت بر شنوایی در جای دیگر بدن است و لذا دیه آنها در هم‌دیگر تداخل نمی‌کنند. بعضی از فقهای مذهب مالک عقیده دارند که شنوایی، دیه کامل دارد و دیه بریدن گوش‌ها با نظر حاکم تعیین می‌شود؛ زیرا این گروه از فقها در اصل دیه بریدن گوش‌ها را به نظر حاکم موکول می‌دانند.[1]

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۹۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۶؛ *بدائع الصنائع*، ص ۳۱۱ و ۳۱۷ به بعد؛ *شرح الکبیر* دردیر، ص ۲۴۱ و ۲۴۳.

۳۶۷. بینایی: از بین بردن بینایی که منافع دو چشم محسوب می‌شود، دیه کامل دارد و کور کردن یک چشم، مستلزم وجوب نصف دیه است. کندن چشم‌ها همراه با تفویت منافع، مانند دست‌ها فقط یک دیه کامل دارد.[۱]

۳۶۸. بویایی: از بین بردن شامه‌ی کسی دیه کامل دارد، به استناد آن که عمروبن‌حزم در کتاب خود به نقل از پیامبر (ص) آورده است که فرمود: «از بین بردن بویایی، دیه کامل دارد». اگر بینی مجنی‌علیه بریده شود و حس بویایی وی هم از بین برود، دو دیه واجب می‌شود؛ زیرا شامّه غیر از بینی است و دیه آنها در هم‌دیگر تداخل نمی‌کنند، مانند از بین‌رفتن شنوایی در بریدن گوش و بینایی در بریدن پلک‌های چشم و قدرت بر تکلم در بریدن لب‌ها.[۲] اگر جانی مرتکب جنایتی گردد که در اثر آن یکی از سوراخ‌های بینی، بوها را حس نکند، نصف دیه واجب می‌شود، مانند کورشدن یک چشم و کرشدن یک گوش.

۳۶۹. ذائقه: به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، از بین بردن حس چشایی دیه کامل دارد. در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است: یک رأی بر آن است که دیه کامل دارد و رأی دیگر بر آن است که دیه واجب نیست. دیه کامل درصورتی واجب می‌گردد که این حس به طور کامل از بین برود. چنانچه مقداری از آن از بین برود، به همان نسبت جانی دیه می‌دهد.[۳]

۳۷۰. تکلم: از بین بردن قدرت نطق، دیه کامل دارد. اگر در اثر جنایت، مجنی‌علیه لال شود، مستحق دیه کامل است و اگر به نحو ناقص لال شود به همان نسبت از دیه کامل استحقاق خواهد داشت.[۴] اگر جانی زبان کسی را قطع کند و قدرت بر تکلم و حس چشایی وی از بین برود، فقط یک دیه کامل واجب می‌شود؛ زیرا دیه از بین بردن تکلم و چشایی در دیه زبان تداخل می‌کنند. اما اگر در اثر جنایت، قدرت بر تکلم و حس چشایی از میان برود ولی زبان سالم بماند، با در نظر گرفتن اختلافی که در مورد ذائقه بیان گردید، جانی به پرداخت دو دیه کامل ملزم می‌شود.

---

۱. *همان*، ج ۹، ص ۵۹۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۵؛ *بدائع الصنائع*، ص ۳۱۱ و ۳۱۷ به بعد.

۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۹۹ و ۶۰۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۷؛ *بدائع الصنائع*، ص ۳۱۱؛ *الشرح الکبیر* دردیر، ص ۲۴۱ و ۲۴۳.

۳. *همان*، ج ۹، ص ۵۹۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۹؛ *بدائع الصنائع*، ص ۳۱۱؛ *الشرح الکبیر*، ص ۲۴۱ و ۲۴۳.

۴. *المغنی*، ص ۶۰۴ به بعد؛ *الشرح الکبیر*، ج ۹، ص ۵۹۴ و ۶۰۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۸ و ۲۱۹؛ *بدائع الصنائع*، ص ۳۱۱ و ۳۱۷؛ *الشرح الکبیر*، ص ۲۴۱ و ۲۴۳.

۳۷۱. عقل: از بین بردن عقل، دیه کامل دارد. عمروبن‌حزم در کتاب خود به نقل از پیامبر (ص) می‌نویسد که ایشان فرمودند: «عقل، دیه کامل دارد». دیگر آن که عقل از منافع دیگر ارزشمندتر و از سایر حواس مؤثرتر است. انسان با عقل از حیوان تمیز داده شده و باز شناخته می‌شود و با چراغ عقل، حقایق امور و مصالح و مضار آنها را درمی‌یابد و به انسان، با وجود عقل، تکلیف بار می‌شود. ابوحنیفه و پیروان او و شافعی در رأی قدیم خود از بین بردن عقل را در حکم قتل نفس تلقی کرده می‌گویند؛ چنانچه عقل، در اثر جنایتی از بین برود که ارش ندارد، مانند سیلی زدن و ترسانیدن و از این قبیل، جانی فقط به پرداخت دیه کامل ملزم می‌شود و اگر در اثر جنایتی از بین برود که ارش مقدر و تعیین‌شده دارد، مانند جراحت موضحه یا بریدن عضو، جانی به پرداخت دیه کامل و ارش جراحت یادشده و قطع عضو ملزم خواهد بود. این قول با رأی مالک و رأی جدید شافعی که مذهب شافعیه هم‌اکنون از آن متابعت می‌کند و نیز رأی احمد هم‌پوشان است. لیکن رأی ابوحنیفه در این مسئله مانند رأی قدیم شافعی است. بنابر نظریه‌ی فعلی مذهب مالک، ارش جراحت و قطع عضو در دیه عقل تداخل می‌کنند؛ زیرا از بین بردن عقل، موجب دیه کامل است و درواقع، عقل جایگزین نفس محسوب می‌شود؛ زیرا سایر منافع بدن با وجود عقل مفید هستند و از بین‌بردن عقل درواقع معادل قتل نفس خواهد بود. البته اگر جراحت منجر به فوت مجنی‌علیه گردد، دیه آنها و نیز دیه عقل در دیه نفس تداخل می‌کند و جانی فقط یک دیه کامل می‌دهد. زفر و حسن‌بن‌زیاد، در مانحن‌فیه، تداخل را منتفی می‌دانند. اگر در اثر جنایت، عقل و چشایی و بینایی و قدرت بر تکلم مجنی‌علیه از بین برود، جانی به پرداخت چهار دیه کامل با ارش جراحت وارده ملزم خواهد بود. البته در این مورد اختلاف مذکور در مذهب ابوحنیفه را نباید از نظر دور داشت. هم‌چنین باید در نظر داشت که ابوحنیفه و محمد تنها در صورت از بین رفتن عقل، به عکس تفویت سایر منافع، عقیده دارند که دیه جراحت، با دیه عقل تداخل می‌کند ولی ابویوسف عقیده دارد که دیه جراحت با دیه همه‌ی منافع باطنی و معنوی، مانند عقل و بویایی و تکلم و جماع و چشایی تداخل می‌کند ولی با دیه بینایی، که به نظر ابویوسف از حواس ظاهری به حساب می‌آید، تداخل نمی‌کند. از قضایای مشهور در دوران خلیفه‌ی دوم این است که، شخصی با سنگ به سر مردی زد و او شنوایی و عقل و بینایی و قدرت تکلم را از دست داد، خلیفه‌ی دوم جانی را به پرداخت چهار دیه کامل محکوم کرد؛ حال آن که مجنی‌علیه در قید حیات بود. لیکن اگر مجنی‌علیه در اثر جنایت بمیرد، فقط یک دیه واجب می‌شود؛ زیرا دیه منافع اعضا مانند دیه اعضا در دیه قتل نفس تداخل نمی‌کند.[1]

---

۱. *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۵۹۴ به بعد؛ *المهذب*، ج ۸، ص ۲۱۷؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۱ و ۳۱۷؛ *الشرح‌الکبیر*، ص ۲۴۱ و ۲۴۳.

۳۷۲. راه رفتن و قدرت بر جماع: چنانچه قدرت بر راه رفتن و جماع در اثر جنایتی از بین بروند، هرکدام دیه کامل دارند، معروف است که شکستن تیره‌ی پشت (صلب) در این منافع تأثیر می‌گذارد و اگر جانی تیره‌ی پشت کسی را بشکند و او قدرت جماع را از دست بدهد، به نظر مالک که معتقد به تداخل دیه صلب در دیه از دست دادن قدرت جماع نیست، دو دیه کامل واجب می‌شود و اگر قیاس کنیم، درصورتی که تیره‌ی پشت را بشکنند و مجنی‌علیه قدرت جماع و راه رفتن را از دست بدهد، سه دیه کامل واجب خواهد شد و اگر صلب از بین نرود، دو دیه کامل واجب خواهد شد و علت عدم تداخل در این است که صلب، محل منفعت نیست بلکه پاها عضو راه‌رفتن و آلت رجولیت، عضو جماع هستند.

در این باره در مذاهب شافعی و احمد دو رأی ارائه شده است: براساس یک رأی، چنانچه قدرت جماع و راه‌رفتن از بین بروند، چون دو منفعت مختلف محسوب می‌شوند دو دیه کامل واجب می‌شود و رأی دیگر بر آن است که یک دیه ضرورت دارد؛ زیرا راه‌رفتن و جماع را منفعت یک عضو می‌داند، مانند آن که زبان کسی را قطع کند و قدرت بر تکلم و حس چشایی مجنی‌علیه از بین برود. به عقیده‌ی ابوحنیفه این دو منفعت مشمول یک دیه کامل هستند.[۱]

۳۷۳. صعر (کج‌شدن عضو): صعر عبارت است از آن که جانی کسی را بزند و صورت مجنی‌علیه به طرف دیگر برگردد. صعر در اصل به معنای دردی است که شتر به آن مبتلا شده، گردنش کج می‌ماند. خداوند می‌فرماید: «هرگز با تبختر و ناز از مردم نیازمند رخ متاب»؛ یعنی از آنان با تکبر اعراض مکن، مانند برگشتن صورت شتر مبتلا به صعر. بنابر این، اگر در اثر جنایت، گردن مجنی‌علیه کج و صورتش به طرف پشت برگردد، به عقیده‌ی ابوحنیفه و احمد، دیه کامل واجب می‌شود. به عقیده‌ی شافعی، دیه این جنایت با نظر حاکم تعیین می‌شود؛ زیرا این جنایت فقط زیبایی را از بین می‌برد و باعث تفویت منفعت نیست، در مذهب مالک به قیاس از این نظر متابعت می‌شود.[۲]

۳۷۴. سایر منافع: ابوحنیفه معتقد است که از بین بردن قدرت ضبط و تناسل مجنی‌علیه دیه کامل دارد. ظاهر مذهب ابوحنیفه بر این است که اگر در اثر جنایت منفعتی از بین برود، دیه کامل واجب می‌شود.[۳]

---

۱. *همان*، ج ۹، ص ۵۹۶، ۵۹۷ و ۶۰۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۲؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۱؛ *شرح‌الکبیر*، ص ۲۴۳.

۲. *همان*، ج ۹، ص ۵۹۸.

۳. *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۹۶ و ۳۱۱.

اما این منافع در مذهب مالک، بنا بر نظر پاره‌ای از نویسندگان ده تاست: عقل؛ شنوایی؛ بینایی؛ بویایی؛ نطق؛ صوت؛ چشایی؛ قدرت جماع و تناسل؛ تغییر رنگ پوست بدن در اثر بیماری پیسی یا سیاه شدن و یا جذام)؛ و قیام و قعود.[۱] پاره‌ای از نویسندگان مانعی نمی‌بینند که بر این تعداد، با قیاس، موارد دیگری نیز افزوده شود و مثلاً حس لامسه را از عداد آنها می‌شمارند. به عقیده‌ی احمد، سیاه‌کردن صورت[۲] و از بین بردن قدرت غذاخوردن، دیه کامل دارند؛[۳] حال آن که شافعی، دیه سیاه‌کردن صورت را به نظر حاکم موکول می‌داند، چون او تنها در زوال منفعت به وجوب دیه معتقد است.

به نظر شافعی از بین بردن قدرت تکلم و صوت و جویدن و انزال و حامله‌شدن و حامله‌کردن و لذت جماع و غذا، موجب دیه کامل است.[۴]

آنچه از مذهب شافعی و احمد برمی‌آید این است که، منافعی که تفویت آنها مستلزم دیه کامل است، محدود نیستند و آنچه در کتب فقهی آمده، صرفاً از باب تمثیل است.

۳۷۵. در اینجا لازم است به تفاوت نظر مالک و شافعی و دیدگاه ابوحنیفه و احمد توجه شود. مالک و شافعی در منافع عضو، زمانی به وجوب دیه نظر می‌دهند که در اثر جنایت، «منفعتی» از میان برود، لیکن ابوحنیفه و احمد می‌گویند، چنانچه جنایت باعث زوال زیبایی شد، هرچند منفعت تفویت نگردد، دیه واجب می‌شود.

۳۷۶. مقدار دیه‌ای که در تفویت بخشی از منافع عضو تعیین می‌گردد: قاعده‌ی مورد قبول فقها این است که اگر منفعت عضوی کاملاً از بین برود، دیه واجب می‌شود. در صورتی که بعضی از منفعت، زایل گردد، به همان نسبت دیه استقرار می‌یابد، البته این عمل در صورتی مقدور است که «این بعض» معلوم و شناخته‌شده باشد، مانند کورشدن یک چشم، کرشدن یک گوش؛ یا آن که قسمت از بین‌رفته قابل اندازه‌گیری باشد و الاّ به نظر شافعی و احمد، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد. قیاس مذهب ابوحنیفه نیز بر همین نظر است. لیکن مالک می‌گوید؛ درهرحال، بازاء این تفویت و با رعایت تناسب از دیه اصلی منظور گردیده به مجنی‌علیه مسترد می‌شود و اگر اندازه‌گیری دقیق مقدور نباشد، حسب مورد، در مقابل قسمت تفویت‌شده حداقل دیه و یا حداکثر آن مورد حکم قرار می‌گیرد. چنانچه جنایت

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۰؛ *شرح‌الکبیر*، ص ۲۴۱.

۲. همان، ج ۹، ص ۵۹۶.

۳. *نهایة‌المحتاج*، ص ۳۲۱ و ۳۲۳.

۴. مرجع پیشین.

عمدی باشد چون جانی ستمکار است، به پرداخت حداکثر ملزم می‌شود و چنانچه خطایی باشد، حداقل دیه مورد حکم قرار می‌گیرد.[1]

بند سوم: جنایت‌هایی که ارش مقدر دارند

۳۷۷. در اعضا و جراحت‌های وارده بر سروصورت و سایر قسمت‌های بدن، ارش مقدّر واجب می‌شود.

اعضایی که ارش مقدر دارند: بحثی که درخصوص دیه اعضا ارائه شد، اعضایی را نیز که ارش مقدر و تعیین‌شده دارند، شامل می‌شود. هر یک از اعضای زوج بدن که دیه کامل دارند، یکی از آنها، مشمول نصف دیه خواهد شد. این نصف دیه، ارش مقدّر نامیده می‌شود، مانند دست‌ها و پاها، چشم‌ها، گوش‌ها، بیضتین و پستان‌ها. پس ارش مقدر یک دست، نصف دیه دو دست و ارش مقدر یک پا نصف دیه دوپا و ارش یک چشم، نصف دیه دو چشم است؛ لیکن مالک و احمد درباره‌ی انسانی که یک چشمش کور است با دیگر فقها موافق نیستند.

در انگشتان دست و پا، ارش مقدر هر انگشت $\frac{1}{10}$ دیه کامل و ارش مقدر هر بند انگشت شست، نصف دیه انگشت و سایر انگشتان $\frac{1}{3}$ دیه آن است. ارش مقدر هر یک از اعضای چهارگانه $\frac{1}{4}$ دیه کامل است، مثلاً از پلک‌های دو چشم چنانچه سه عدد آنها بریده شود $\frac{3}{4}$ و چنانچه دو تای آنها بریده شود $\frac{2}{4}$ و چنانچه یکی از آنها بریده شود $\frac{1}{4}$ دیه، ارش مقدر آنهاست. قبلاً گفته شد که دیه هر دندانی پنج شتر است، این دیه همان ارش مقدر دندان است؛ بدین سان، چنانچه اعضایی که در بدن نظیر داشته و دیه کامل دارند، منفرداً در نظر گرفته شوند، ارش مقدر آنها معلوم می‌شود و اعضایی که نظیر ندارند، به تنهایی دیه کامل دارند، همیشه ارش مقدر از مقدار دیه کامل، کمتر است.

الف ـ ارش جراحت‌های سروصورت (شجاج)

۳۷۸. قبلاً تعداد شجاج و اسامی آنها و این که شجاج، جراحت سروصورت هستند ذکر شد، اینک می‌خواهیم بدانیم آیا شجاج، ارش مقدر دارند؟

میان فقها اتفاقی است که جراحت‌های خفیف‌تر از موضحه، اعم از آن که تعدادشان پنج باشد یا شش، ارش مقدر ندارند. در اینجا روایتی از احمد نقل شده است که براساس آن و با

---

۱. شرح*الکبیر*، ج ۴، ص ۲۴۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷ و ۲۱۹؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۹۶ و ۵۹۹؛ شرح*الکبیر*، ج ۹، ص ۵۹۹ و ۶۰۲.

استناد به قضاوت زیدبن‌ثابت، ارش مقدر دامیه یک شتر و باضعه (زخمی که گوشت را ببرد) دو شتر، متلاحمه (زخمی که بیش از باضعه در گوشت فرو رود) سه شتر و سمحاق (زخمی که از گوشت بگذرد و پرده‌ی روی استخوان آشکار گردد) چهار شتر تعیین شده لیکن این رأی مورد متابعت مذهب احمد قرار نگرفته است.[۱]

از شجاج موضحه به بعد، یعنی هاشمه، منقّله و آمة (مأمومه) و دامغه، ارش مقدر دارند.

۳۷۹. موضحه: جراحتی است که تمام گوشت را فرا بگیرد و پوست نازک روی استخوان را کنار زده آن را آشکار کند. ارش مقدر موضحه پنج شتر است مستند این قول دو روایت است: اول، روایتی از پیامبر (ص) که در کتاب عمروبن‌حزم نقل گردیده است که براساس آن، حضرت می‌فرماید: «در موضحه پنج شتر است». دوم، روایتی که عمرو بن شعیب به نقل از پدر و پدربزرگ خود و او از قول پیامبر (ص) با همان مضمون روایت اول ذکر کرده است.

در هر موضحه‌ای، خواه کوچک باشد یا بزرگ، خواه آن که روی زخم را مو پوشانیده باشد یا خیر، این ارش واجب است؛ زیرا همه‌ی آنها موضحه نام دارند. به عقیده‌ی فقهای اربعه، ارش موضحه‌ی وارده بر سروصورت، یکسان است.

احمد در این مسئله نظر مخالفی ابراز کرده است و ارش موضحه‌ی صورت را بیشتر از موضحه‌ی سر می‌داند؛ چرا که درد آن شدید است و در معرض دید قرار دارد و مو، روی آن را نمی‌پوشاند؛ به عکس موضحه‌ی سر، که آشکار نیست و با مو پوشیده می‌شود.[۲]

اگر موضحه با عیب بهبود یابد به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، جانی علاوه بر ارش تعیین‌شده، چیز اضافه‌ای نمی‌دهد. قول مشهور مالک این است که اگر موضحه بدون عیب خوب نشود، در مقابل این عیب، علاوه بر ارش اصلی، دیه‌ای که با نظر حاکم تعیین می‌گردد نیز اخذ خواهد شد.[۳]

فقط موضحه‌ی سروصورت ارش مقدر دارد و موضحه‌ی سایر قسمت‌های بدن، ارش مقدّر ندارد و دیه آن با نظر حاکم تعیین می‌گردد. اگر جانی در سروصورت مجنی‌علیه دو موضحه ایجاد کند که میان آنان فاصله باشد، به پرداخت دو ارش ملزم است و اگر مانع یادشده، پیش از بهبود موضحه‌ها از بین برود، یک موضحه محسوب می‌گردد و جانی فقط یک ارش می‌دهد. اگر موضحه‌ها خوب شوند و پس از آن مانع موجود میان آنها از بین برود، جانی باید ارش مقدر سه موضحه را به مجنی‌علیه بپردازد، زیرا ارش دو موضحه با بهبود در

---

۱. *همان*، ج ۹، ص ۲۴۰ و ۶۱۹؛ *بدائع الصنائع*، ص ۳۱۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۲.

۲. *شرح الکبیر*، ج ۹، ص ۶۲۱.

۳. *همان*، ص ۲۴۱.

ذمه‌ی جانی استقرار یافته و سپس موضحه سوم به وجود آمده است. اگر یکی از آن دو خوب شوند و مانع موجود با عمل خود جانی یا در اثر سرایت موضحه‌ی دیگر از بین برود، جانی به پرداخت ارش دو موضحه محکوم خواهد شد.

چنانچه مانع و پرده‌ی میان دو موضحه با عمل مجنی‌علیه یا شخص ثالثی از بین برود، جانی، اول ارش دو موضحه را می‌پردازد و نفر سوم، ارش یک موضحه را؛ زیرا عمل هر یک از آنان مبتنی بر عمل دیگری نیست و هرکدام به تحمل مجازات جنایت خود محکوم خواهد شد این قول با مذهب شافعی و احمد مطابق است.

اگر جراحت وارده بر سر مجنی‌علیه بعضی موضحه و بعضی خفیف‌تر از آن باشد، جانی فقط به پرداخت ارش موضحه ملزم خواهد شد؛ زیرا اگر تمام زخم موضحه می‌بود بیش از آن پرداخت نمی‌کرد؛ بنابر این، حال که از جراحت وارده فقط مقداری موضحه است به طریق اولی بیش از ارش مقدر نباید بدهد.[۱]

۳۸۰. هاشمه: عملی است که استخوان را بشکند؛ هرچند جراحتی تولید نکرده باشد. ارش مقدر هاشمه، ده شتر است. از پیامبر (ص) دراین‌باره روایتی نداریم و مستند این قول روایت زیدبن‌ثابت است. هاشمه در سروصورت به وجود می‌آید ولی به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، «هاشمه» از جراحت‌های خاص سر محسوب می‌شود. مالک، هاشمه را از جراحت‌های بدن می‌شمارد و به جای آن منقّله را از جراحت‌های سروصورت می‌نامد.[۲]

اگر جانی با وسیله‌ی سنگین «مثقل» و غیربرنده بر سر مجنی‌علیه بزند و استخوان او را بشکند، بدون آن که استخوان آشکار شود، در این حالت در مذاهب احمد و شافعی در این خصوص دو رأی ارائه شده است: به موجب رأی اول، چون جانی بدون آن که روی استخوان را باز کند آن را شکسته است دیه آن با نظر حاکم تعیین می‌شود. به موجب رأی دوم، پنج شتر می‌دهد؛ زیرا اگر جانی با ایجاد موضحه استخوان را می‌شکست، ده شتر می‌داد و حال که فقط استخوان را شکسته، پس پنج شتر می‌دهد.[۳]

۳۸۱. منقّله: عملی است که پس از شکستن استخوان آن را جا به جا می‌کند. ارش مقدر منقّله ۱۵ شتر است. از پیامبر (ص) در کتاب عمروبن‌حزم روایت شده است که فرمود: «دیه منقّله

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۶۲۳ به بعد؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۲ و ۲۱۳؛ *شرح‌الکبیر* دردیر، ص ۲۴۰ و ۲۴۱.
۲. همان، ص ۲۲۳ و ج ۹، ص ۶۲۵ و ۶۲۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۳؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۶.
۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۳؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۶۲۵ و ۶۲۶.

۱۵ شتر است»، منقّله شدیدتر از موضحه است و عبارت است از عملی که استخوان را بشکند و آن را جا به جا کند به نحوی که برای معالجه‌ی آن، جا به جا کردن استخوان ضروری باشد.

۳۸۲. آمة: این جراحت که آمة یا مأمومه نامیده می‌شود عبارت است از جراحتی که بر کیسه‌ی روی مغز برسد و ارش آن $\frac{1}{3}$ دیه کامل است؛ زیرا از پیامبر (ص) در کتاب عمرو بن حزم نقل شده است که فرمود: «دیه مأمومة ثلث دیه کامل است» و نیز بنابر روایت منقول از عکرمة بن خالد، پیامبر (ص) در مأمومه، جانی را به پرداخت ثلث دیه محکوم کردند.

۳۸۳. دامغه: جراحتی است که کیسه‌ی مغز را پاره کند. فقها در دامغه، ثلث دیه را واجب دانسته‌اند. بعضی از فقهای دو مذهب شافعی و احمد عقیده دارند که در جراحت مأمومه و دامغه، ثلث دیه واجب می‌شود. چون در دامغه کیسه‌ی روی مغز هم پاره می‌شود؛ علاوه بر ارش تعیین‌شده، جانی به پرداخت دیه‌ای که با نظر حاکم تعیین می‌شود نیز محکوم خواهد شد. فقها به این جراحت چندان بها نمی‌دهند؛ زیرا غالباً به مرگ مجنی‌علیه منجر می‌گردد.[1]

ب ـ ارش جراحت‌های سایر قسمت‌های بدن

۳۸۴. قبلاً گفته شد که جراحت‌های سایر قسمت‌های بدن ـ غیر از سر و صورت ـ بر دو نوع هستند که عبارت‌اند از جایفه و غیرجایفه. غیرجایفه به جراحاتی گفته می‌شود که به درون جسم انسان وارد نمی‌شوند و ارش آنان با نظر حاکم تعیین می‌شود. اگر جانی در غیر سروصورت، جراحت موضحه یا هاشمه و یا منقّله به وجود آورد به پرداخت دیه‌ای که با نظر حاکم تعیین می‌شود (حکومت) ملزم خواهد بود؛ زیرا این زخم‌ها با نظایر خود در سروصورت، نه در نام و نه در خطرناکی و دردناکی، مساوی نیستند و از این حیث در میزان «ارش مقدر» هم برابر نخواهند بود.

جایفه به زخمی اطلاق می‌گردد که از ناحیه‌ی شکم یا پشت، سینه یا ران «وَرِک» به درون جسم انسان وارد شود. ثلث دیه کامل، ارش مقدر آنست. در کتاب عمروبن‌حزم از پیامبر (ص) نقل شده است که می‌فرماید: «در جایفه ثلث دیه است».

اگر آلت جارحه از جانبی وارد و از طرف دیگر خارج شود، به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، عمل جانی، دو جراحت موضحه محسوب می‌گردد، لیکن در مذهب شافعی، حکم

---

۱. شرح‌الکبیر، ص ۶۲۷ و ۶۲۸ و دیگر مراجع ذی‌ربط.

سوراخی که از داخل جسم به خارج آن به وجود می‌آید، اختلافی است. بعضی از فقهای این مذهب که نظر آنان، رأی برتر و راجح این مذهب به حساب می‌آید، آن را جایفه می‌دانند؛ زیرا جراحتی است که به موت مجنی‌علیه منتهی می‌گردد و با جراحتی که از خارج جسم وارد می‌شود برابر است. لذا ارش آن را معادل ارش جایفه قرار داده‌اند. گروه دیگری از فقهای مذهب شافعی، دیه آن را موکول به نظر حاکم کرده‌اند؛ زیرا آنان زخمی را که از خارج به داخل جسم وارد شود، جایفه می‌دانند.[1]

بند چهارم: آیا دیه همه‌ی افراد یکسان است؟

۳۸۵. دیه جراحت‌های زن: به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی، دیه زن در قتل نفس و جراحت‌ها و قطع عضو برابر با نصف دیه مرد است.[2]

مثلاً دیه بریدن انگشت مرد، ده شتر است، بنابر این، دیه بریدن انگشت زن، پنج شتر خواهد بود و ارش مقدّر «هاشمه» در مرد ده شتر و در زن پنج شتر و ارش جایفه در مرد ثلث دیه کامل مرد ودر زن، ثلث دیه کامل زن خواهد بود.

مالک و احمد می‌گویند ارش جراحات زن با جراحات مرد تا میزان ثلث دیه است و چون از این میزان تجاوز کند، معادل نصف دیه مرد خواهد بود، مثلاً چنانچه سه انگشت زن بریده شود، مانند مجنی‌علیه مرد، جانی باید سی شتر بدهد؛ زیرا ارش مزبور از ثلث دیه کامل تجاور نمی‌کند و اگر چهار انگشت زن بریده شود، جانی بیست شتر می‌دهد؛ زیرا ارش چهار انگشت، چهل شتر است و چون این میزان از ثلث متجاوز است، فقط نصف دیه مرد گرفته می‌شود.[3] مالک به عکس احمد، متابعت از این قاعده را به وجود دو «قید» موکول می‌سازد. اولاً، جنایت، واحد و یا در حکم واحد باشد، مقصود از متحدبودن عمل، وارد آمدن یک ضربه است؛ هرچند به چندین نقطه از بدن برخورد کرده باشد، مثلاً جانی ضربه‌ی واحدی به مجنی‌علیه بزند که به هر دو دست او و یا به دست و پایش اصابت کند، مقصود از «در حکم واحد بودن جنایت» این است که ضربات متعدد در آن واحد وارد شوند؛ خواه به یک نقطه از بدن اصابت کنند یا به نقاط متعدد بدن فرود آیند. در هر دو صورت، چنانچه ارش جنایت مجموعاً از ثلث دیه متجاوز نگردد، تمامی ارش از جانی

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۴۰ و ۲۴۱؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۸ و ۳۱۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۱۴؛ *شرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۶۲۹.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۱۲؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۰۳.

۳. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۴۸.

گرفته می‌شود و اگر در مجموع از ثلث دیه افزون گردد، مجنی‌علیه فقط مستحق نصف دیه خواهد بود، مثلاً اگر در اثر یک ضربه یا دو ضربت که در آن واحد وارد می‌شوند از هر دست مجنی‌علیه دو انگشت بریده شود، چون ارش مقدر چهار انگشت، چهل شتر و مجموعاً از ثلث دیه کامل بیشتر است، مجنی‌علیه فقط مستحق نصف دیه خواهد بود و اگر چهار انگشت یک دست را هم قطع کرده باشد، همان حکم را خواهد داشت.

ثانیاً، محل جنایت متحد باشد. وجود این قید را مالک ضروری می‌داند و می‌گوید جنایت وارده خواه واحد باشد یا متعدد، این قید لازم‌الرّعایه است، مثلاً چنانچه در اثر جنایت سه انگشت دست راست بریده شود، دیه آنان سی شتر است که از ثلث دیه متجاوز نیست و مجنی‌علیه مستحق دریافت آن خواهد بود و اگر همان جانی یا شخص ثالثی در بار دوم یک انگشت از همان دست زن را قطع کند، ارش این انگشت پنج شتر خواهد بود؛ زیرا این ارش با ارش انگشت‌هایی که قبلاً قطع شده‌اند مجموعاً از ثلث دیه تجاوز می‌کنند. هم‌چنین اگر در بار دوم این انگشت با دو انگشت دست دیگر قطع شوند، مجنی‌علیه بازاء انگشت چهارم دست راست، پنج شتر و بازاء دو انگشت دست چپ، بیست شتر دریافت می‌کند؛ زیرا جانی در اولین ضربت، سه انگشت دست راست مجنی‌علیه را بریده است که ارش آنان از ثلث دیه تجاوز نمی‌کند و مجنی‌علیه سی‌شتر یعنی بازاء هر انگشت، ده شتر می‌گیرد و لیکن چون انگشت چهارم دست راست به لحاظ اتحاد محل، مشمول قاعده‌ی مورد بحث است، مجنی‌علیه مستحق دریافت پنج شتر است. براساس رأی برتر مذهب مالک، قاعده‌ی اتحاد محل، تنها در مورد انگشتان لازم‌الرّعایه است و در مورد دندان‌ها و جراحت‌های موضحه و منقّله لازم‌الرّعایه نیست؛ اما قاعده‌ی اتحاد فعل در هر حال باید رعایت گردد، مثلاً چنانچه جانی با دو ضربت و در آن واحد، دو جراحت منقّله در جسم زن ایجاد کند، باید سی شتر بدهد. چون مجموع ارش این دو از ثلث دیه تجاوز نمی‌کند و اگر با ضربات متعدد و در آن واحد و یا با یک ضربت، چهار منقّله به وجود آورد، ارش آنان شصت شتر خواهد بود که چون مجموعاً از ثلث دیه متجاوز است، لذا مجنی‌علیه به دریافت سی شتر یعنی نصف دیه مرد استحقاق دارد.

چنانچه پس از بهبود «منقّله» اولی، یک و یا دو «منقّله» دیگر احداث کند، ارش آنان به طور کامل گرفته می‌شود؛ زیرا ارش آنان از ثلث دیه متجاوز نبوده و در «منقّله»ها قاعده‌ی اتحاد محل، لازم‌الرعایه نیست.[1]

---

۱. *همان*، ج ۴، ص ۲۴۹؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۶۴ و ۲۶۵.

۳۸۶. ارش غیر مقدر یا «حکومت»: جراحت‌هایی که قصاص و ارش مقدر ندارند، دیه آنان با نظر حاکم تعیین می‌شود که از این «دیه»، فقها به «حکومت» یا «حکومت عدل» تعبیر کرده‌اند.

مفهوم حکومت به نظر فقهای اربعه چنین است که مجنی‌علیه را برده فرض می‌کنند و قیمت آن را پیش از مجروح شدن و پس از جراحت و بهبود در نظر می‌گیرند و از این طریق نقصان قیمت را به دست می‌آورند و به همان نسبت از دیه کامل مورد حکم قرار می‌دهند. مورد حکم همانست که مجنی‌علیه برای دریافت آن استحقاق دارد به شرط آن که این مبلغ، از میزان ارش مقدر کمتر باشد، مثلاً چنانچه جراحت خفیف‌تر از موضحه است حکومت آن نباید معادل ارش موضحه باشد. از قول مالک گفته شده است که به نظر وی این مبلغ همان خواهد بود که «حکومت» آن را به هر میزانی که باشد، تعیین می‌کند؛ زیرا «سمحاق»، ارش مقدر ندارد و دیه آن مابه‌التفاوت دو قیمت خواهد بود، هم‌چنان که اگر در سایر قسمت‌های بدن به وجود می‌آمد، چنین عمل می‌شد.

به نظر بعضی از فقهای مذهب شافعی، ارزیابی و تعیین «حکومت» جراحت با در نظرگرفتن دیه عضوی که این جراحت در آن احداث گردیده به عمل می‌آید و در این محاسبه، دیه کامل در نظر گرفته نمی‌شود. اگر نقصان حادث شده $\frac{1}{10}$ و مورد جنایت، دست مجنی‌علیه باشد «حکومت» آن $\frac{1}{10}$ دیه دست خواهد بود نه $\frac{1}{10}$ دیه کامل. اگر این جراحت در انگشت باشد، میزان حکومت آن، $\frac{1}{10}$ دیه انگشت محاسبه خواهد شد. استدلال گروه اخیر چنین است که اگر در این محاسبه، دیه کامل مد نظر قرار بگیرد چه بسا که میزان «حکومت» از کل دیه عضوی که جراحت در آن به وجود آمده بیشتر می‌شود. البته شیوه‌ای که فقها برای تعیین میزان حکومت اتخاذ کرده‌اند، امروزه اجراشدنی نیست؛ زیرا نظام بردگی از بین رفته است و تعیین قیمت‌های متفاوت مقدور نیست. قبلاً دانستیم که بعضی از فقهای مذهب احمد و شافعی می‌گویند در جراحت‌های خفیف‌تر از موضحه اگر میزان آن نسبت به موضحه تعیین‌پذیر باشد، به همان میزان از دیه موضحه، در ذمّه‌ی جانی استقرار خواهد یافت. ممکن است امروزه در تعیین میزان حکومت از این شیوه متابعت کرد.

به نظر فقها، قاضی پرونده در تعیین میزان حکومت باید از نظر دو کارشناس خبره‌ی عادل متابعت کند و پس از بهبود جراحت، میزان حکومت تعیین گردد. البته قاضی در تعیین میزان حکومت می‌تواند به اجتهاد خود عمل نماید.

فقها متفق‌النظرند که اگر جراحت با عیب بهبود حاصل کند، تعیین «حکومت» واجب است و اگر بدون عیب خوب شود، اختلاف نظر دارند. به نظر احمد و شافعی در این صورت

نیز تعیین حکومت واجب است، لکن به نظر مالک، جانی فقط تعزیر می‌شود و به نظر ابویوسف بازاء درد و ناراحتی از جانی، حکومت اخذ می‌گردد. محمد معتقد است که هزینه‌ی معالجه و درمان از جانی گرفته می‌شود.[۱]

بعضی از فقها نظر داده‌اند، چنانچه جراحات بدون عیب خوب شوند، مجنی‌علیه مستحق چیزی نیست. نظر اخیر به این معناست که از جانی مالی ستانده نمی‌شود، ولی براساس قواعد عمومی، تعزیر خواهد شد؛ زیرا ارتکاب جنایت ستمگری است و هر ستمی مجازات معین دارد که نامش تعزیر است و هر جنایتی که اثری از آن باقی نمی‌ماند و در بدن موجب کبودی نشود، مانند سیلی و مشت و ایراد ضرب با وسیله‌ی غیربرّنده، ضمان مالی ندارد و جانی فقط تعزیر می‌شود.

۳۸۷. میزان دیه جنایت بر دون نفس عمدی (مثلاً بریدن هر دو دست) با دیه قتل عمد برابر است؛ یعنی یکصد شتر، که به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه و احمد این شتران از چهار نوع و به عقیده‌ی شافعی و محمدبن‌حسن از سه نوع خواهند بود.

اگر میزان استحقاق کمتر از میزان دیه کامل باشد، این نسبت در اوصاف شتر رعایت خواهد شد، مثلاً اگر ارش مقدر ده شتر باشد، براساس دو رأیی که گفته شد از چهار شتر و یا سه نوع خواهد بود.

۳۸۸. اجناسی که دیه جراحت‌ها (جنایت‌های دون نفس) ممکن است از آنان تأدیه گردد عیناً همان‌هایی است که در مبحث قتل عمد بیان شد.

۳۸۹. تشدید دیه (تغلیظ): به عقیده‌ی بعضی از فقهای مذهب احمد، در قتل نفس و جراحت‌های عمدی و خطایی، دیه مغلّظه بر ذمّه‌ی جانی استقرار خواهد یافت و به نظر گروه دیگری از این فقها، فقط در قتل خطایی دیه تشدید می‌گردد و در جنایت‌های بر دون نفس، تشدید نمی‌شود.[۲]

به نظر مالک در جنایت‌های بر دون نفس عمدی، تنها در یک حالت، دیه مغلّظ خواهد بود و این‌حالت عبارت است از ارتکاب جنایت از طرف پدر بر فرزند که دیه جنایت از سه

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۳۹ و ۲۴۰؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۲۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۴ و ۲۲۵؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۹، ص ۶۳۷؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۲۷؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۲۳.

۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۰۰؛ *الاقناع*، ج ۷، ص ۲۱۵.

نوع شتر پرداخت و تأدیه می‌گردد،[1] ابوحنیفه و شافعی در این جنایت‌ها عقیده به تغلیظ ندارند ولی آن گونه که در جلد هفتم *نهایةالمحتاج* آمده، شافعی در قتل نفس خطایی و ایراد جراحت خطایی به تغلیظ معتقد است.

۳۹۰. چه کسی عهده‌دار پرداخت دیه است؟ به اتفاق فقها، دیه جنایت‌های عمدی به عهده‌ی جانی است. مالک در جراحت‌هایی مانند جائفه، مأمومه و شکستگی استخوان که به لحاظ خطرناکی قصاص ندارند، مشروط به آن که در اثر اقرار خود جانی ثابت نشده باشند، پرداخت ارش آنها را تا میزان $\frac{1}{3}$ دیه جانی و مجنی‌علیه توأماً به عهده‌ی جانی و عاقله می‌داند.[2]

۳۹۱. آیا دیه جنایت حال است؟ بنابر رأی مالک و شافعی و احمد، در صورت عمدی بودن جنایت، دیه آن حال است و ابوحنیفه می‌گوید باید در ظرف سه سال پرداخت شود. آن بخش از دیه جنایت عمدی که به عقیده‌ی مالک، عاقله هم‌راه جانی عهده‌دار پرداخت آن هستند، چنانچه بیش از ثلث دیه جانی یا مجنی‌علیه[3] گردد، مؤجل پرداخت خواهد شد. به این نحو که دیه کامل در طی سه سال پرداخت می‌گردد و هر قسطی نباید از ثلث دیه کمتر باشد و مازاد بر ثلث، در سال دوم تأدیه می‌شود. اگر دیه مورد حکم بیش از دو ثلث دیه کامل باشد، مازاد بر دو ثلث، در سال سوم پرداخت خواهد شد.

۳۹۲. تداخل در دیات: در گذشته به مناسبت بحث دیه اعضا و تفویت منافع از تداخل صحبت شد، در اینجا، مناسب است که احکام تداخل به منظور تسهیل در فهم آن یکجا مورد بحث قرار گیرد.

تداخل دیه اعضای بدن: دیه هیچ عضوی در عضو دیگر تداخل نمی‌کند. البته، دیه بعضی از اعضا در دیه بعضی دیگر، چنانچه دیه جزء اخیر تمام دیه باشد، تداخل می‌کنند، مثلاً چنانچه کف دست با انگشتان قطع شود، دیه واحد دارد. چنانچه تنها انگشتان دست بریده شوند، دیه خاص خود را دارند. اگر بعداً کف دست هم بریده شود، دیه آن با نظر حاکم تعیین خواهد شد (یعنی حکومت دارد)؛ زیرا دیه کف دست در دیه انگشتان تداخل

---

۱. *شرح‌الکبیر*، ص ۳۷

۲. *همان*، ج ۴، ص ۲۵۰؛ *بدائع‌الصنائع* ج ۷، ص ۲۵۵؛ *المغنی* ج ۹، ص ۴۸۸؛ *المهذب* ج ۲، ص ۲۰۹.

۳. *شرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۲۵۰.

یافته است. پای انسان در حکم فوق مانند دست است. پلک‌های چشم نیز دیه دارند و از بین‌بردن مژه‌ها نیز براساس رأیی دیه دارد. چنانچه پلک‌ها با مژه‌ها بریده شوند، دیه واحد دارند؛ چون عضو واحد به حساب می‌آیند و اگر فقط مژه‌ها بریده شوند باز هم دیه دارند و در این صورت، چنانچه بعداً پلک‌ها بریده شوند، «حکومت» آنها با نظر حاکم تعیین خواهد شد؛ زیرا دیه آنها در دیه مژه‌ها تداخل کرده‌اند.

بریدن پستان دیه دارد، بریدن نوک پستان هم دیه دارد، چنانچه این دو توأماً بریده شوند چون عضو واحد به حساب می‌آیند یک دیه دارند اگر نوک پستان بریده شود، دیه آن از جانی گرفته می‌شود چنانچه پس از آن پستان در اثر جنایت بریده گردد، جانی «حکومت» آن را می‌دهد؛ زیرا دیه آن در دیه نوک پستان‌ها تداخل کرده است.

بریدن آلت رجولیت و حشفه‌ی آن به طور جداگانه دیه دارند، اگر تمامی آلت رجولیت در اثر جنایت قطع گردد یک دیه دارد، و اگر تنها حشفه بریده شود، دیه آن از جانی گرفته می‌شود و باقی‌مانده‌ی آلت رجولیت، دیه ندارد؛ زیرا دیه آن در دیه حشفه تداخل کرده است.

دیه بند انگشتان، ثلث دیه یک انگشت است و در انگشت شست، دیه هر بند، نصف دیه آن است و به عقیده‌ی احمد، دیه کندن ناخن، خمس دیه انگشت است. حال اگر بند انگشت بریده شود، فقط ارش آن بر ذمّه‌ی جانی واجب می‌گردد؛ زیرا ارش ناخن در ارش بند انگشت تداخل می‌کند.

تداخل دیه منافع اعضا: دیه تفویت منفعت یک عضو، در دیه منفعت عضو دیگر تداخل نمی‌کند؛ هرچند هر دو در یک عضو باشند. ولی دیه تفویت منافع در دیه اعضا تداخل می‌کند و اگر تنها منفعت عضو در اثر جنایت از بین برود، دیه آن بر ذمّه‌ی جانی مستقر می‌شود و چنانچه عضو هم‌راه با منفعت خود از بین برود، دیه منفعت در دیه عضو تداخل کرده فقط یک دیه واجب می‌شود. چشم، عضو دیدن است، اگر چشم کنده شود و بینایی از بین برود به هر دو اعتبار، یک دیه واجب می‌شود و چنانچه چشم بماند و بینایی از بین برود، به لحاظ تفویت این منفعت هم یک دیه واجب خواهد شد.

تداخل ارش جراح و شجاج: ارش جراحت‌های سروصورت (شجاج) و سایر قسمت‌های بدن (جراح) در هم‌دیگر تداخل نمی‌کنند، مگر آن که پیش از بهبود در اثر عمل جانی و یا در اثر سرایت به هم‌دیگر متصل شوند. پس اگر کسی دو جراحت موضحه و یا دو جایفه در سر و تن مجنی‌علیه به وجود آورد که میان آنان پرده‌ای فاصله بیفتد، در این صورت، دیه دو موضحه و جایفه واجب می‌شود و اگر جانی این پرده را پاره کند یا در اثر

سرایت از بین برود، باید دیه یک موضحه و یا جایفه را بپردازد. چنانچه زوال پرده‌ی حد فاصل، با عمل شخص ثالث و یا در اثر غیر سرایت به عمل آید، جانی به پرداخت دیه دو موضحه و یا دو جایفه ملزم می‌گردد.

تداخل دیه مادون نفس در دیه قتل نفس: درصورتی دیات جنایت‌های بر دون نفس در دیه قتل نفس تداخل می‌کنند که همه‌ی اعمال ارتکابی از نوع واحد باشند، مثلاً همه‌ی آنها، عمد یا خطا و یا شبه عمد باشند و جنایت بر نفس پیش از بهبود جراحت‌ها به وجود آید. درصورتی که این دو شرط موجود باشند، دیه «مادون نفس» در دیه «نفس» تداخل کرده فقط پرداخت یک دیه واجب می‌شود. درصورتی که مقداری از جراحت بهبود یابد، فقط دیه آن مقدار از جراحت که خوب نشده در دیه نفس تداخل می‌کند و دیه جراحت‌هایی که خوب شده‌اند و دیه قتل نفس بر ذمّه‌ی جانی واجب می‌گردد. تفاوت میان این حالت و حالت سابق در این است که؛ حکم جراحتی که خوب شده قبلاً استقرار یافته و در ذمّه‌ی جانی ثابت گردیده است. چنانچه ارتکاب قتل، عمد باشد و جراحت‌های وارده بر اعضا خطایی باشند، دیه قتل نفس و جراحت‌ها توأماً واجب می‌شود. همین طور اگر قتل خطایی باشد و جراحت‌ها عمد باشند، باز هم دیه هر جنایت به تفکیک در ذمّه‌ی جانی استقرار می‌یابد، براساس رأی برتر و مقبول، اگر مرتکب جنایت یک نفر باشد باز هم حکم فوق لازم‌الاجراست.[1]

گفتار دوم: مجازات بدلی دوم «تعزیر»

۳۹۳. از تعزیر به عنوان مجازات بدل از قصاص در قتل نفس بحث شد. هم‌چنین تعزیر به عنوان مجازات اصلی مورد بحث قرار گرفت، آنچه قبلاً گفته شد در بیان موضوع کافی است و تکرار آن ضرورتی ندارد.

مبحث هفتم: مجازات ایراد ضرب و جرح خطایی (جنایت بر دون نفس خطایی)

۳۹۴. دیه یا ارش، تنها مجازات اصلی این جرم به حساب می‌آید. لیکن اگر قوه‌ی مقننه مایل باشد که برای آن مجازات تعزیری اصلی یا بدلی وضع کند، مجاز به این امر خواهد بود و در متون شرعی، نصّی که این اقدام را مجاز نداند موجود نیست. اگر مالک در جنایت عمدی، به

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۳۰۳؛ *نهایة‌المحتاج*، ص ۳۲۴؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۳۸۶ و ۳۹۶.

عکس خطایی، تعزیر را واجب می‌داند به این معنا نیست که در جرم خطایی تعزیر را مجاز نمی‌داند، بلکه به این معناست که در جرم عمدی به منظور تنبّه و بازداشتن مجرم از تکرار جرم، به نظر او مجازات تعزیری لازم و واجب است. ولی در جرم خطایی، موجبی برای لزوم مجازات تعزیری نمی‌بینند.

مقصود از دیه، دیه کامل است، و مقصود از ارش آنست که از دیه کامل کمتر باشد و ارش بر دو نوع است: مقدر و غیرمقدر. به مناسبت بحث از دیه جنایت عمدی از این مفاهیم بحث شد و از این حیث میان مبحث یادشده و این مبحث تفاوتی نیست.

۳۹۵. از میزان دیه و آنجا که به صورت کامل یا ناقص مورد حکم قرار می‌گیرد و ارش و حکومت، به مناسبت بحث از جنایت بر دون نفس عمد سخن گفته شد و در حقیقت میان دیه جنایت عمد و جنایت خطایی، در میزان آن و اجناسی که ممکن است از آنها انتخاب شوند هیچ تفاوتی وجود ندارد. با این همه، وجوه افتراق این دو را می‌توان به شرح ذیل خلاصه کرد:

۱ـ چه کسی باید دیه بپردازد؟ در جنایت عمدی، جانی عهده‌دار پرداخت دیه است، مگر در موردی که مالک آن را استثنا کرده است. فقها متفق‌القول‌اند که در جنایت خطایی، عاقله آن را می‌پردازد و به نظر شافعی و احمد در جنایت خطایی، جانی با عاقله، در پرداخت دیه مشارکت نمی‌کند، بر عکس، ابوحنیفه و مالک به مشارکت جانی با عاقله عقیده دارند. مقدار دیه‌ای که بر ذمّه‌ی عاقله استقرار می‌یابد، همان گونه که در قتل خطایی بیان شد، میان فقها اختلاف است.

۲ـ اوصاف شتر: به اتفاق فقها، دیه جنایت خطایی از پنج نوع شتر تأدیه می‌گردد.

۳ـ تشدید دیه در جنایت خطایی: بعضی از فقهای مذهب احمد، همانند شافعی، به تغلیظ دیه در جنایت بر دون نفس عقیده دارند، لیکن ظهور مذهب احمد بر عدم تغلیظ است.[1] سایر ائمه در مانحن‌فیه به تشدید دیه عقیده ندارند.

۴ـ مؤجل بودن دیه: جنایت خطایی چنانچه مستلزم دیه کامل باشد در ظرف سه سال پرداخت می‌گردد.

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۰۰؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۱۵؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۰۱.

فصل پنجم

سقط جنین

۳۹۶. حنفیّه از این جنایت تعبیر خاصی دارند و آن را به اعتباری «جنایت بر نفس» و به اعتباری «جنایت بر دون نفس» می‌نامند؛ زیرا سقط جنین به اعتباری قتل نفس به حساب آمده و از نظرگاه دیگری قتل نفس حساب نمی‌شود. از آن نظر که «جنین» انسان زنده است، جنایت بر آن را قتل نفس می‌توان نامید و از طرفی چون جنین از مادر جدا نگـردیده است و حـیات مستقلی ندارد، قتل نفس محسوب نمی‌گردد. در توجیه این نظر می‌گویند تا وقتی که جنین در بطن مادر خود قرار دارد، شخصیت کامل ندارد و چون در حکم جزئی از مادر خویش است، برای دارا بودن حق، اهلیت ندارد و به عکس، اگر جنین حیات استقلالی داشته باشد، انسان کامل محسوب گردیده از بین بردن آن قتل نفس به حساب می‌آید، از این رو، برای دارا بودن حق، اهلیت هم خواهد داشت، مانند ارث و نسب و وصیت و غیره.[1]

به این ترتیب، اگر جنین را برای دارا بودن حق، اهل بدانیم؛ جنایت بر آن، قتل نفس است و اگر او را واجد این اهلیّت نشناسیم، جنایت بر آن قتل نفس تلقی نمی‌شود. در فرض اول، اگر جنین بر مال شخصی بغلطد و آن را تلف کند، ضامن است و اگر ولی او، برایش تزویج نماید، به پرداخت مهر زوجه از دارایی خود ملزم خواهد بود.

۳۹۷. مالکیه و شافعیه و حنابله از سقط جنین به «جنایت بر دون نفس» تعبیر کرده‌اند، لیکن این اختلاف در تعابیر، اصلاً واجد اهمیت نیست؛ زیرا مقصود همه‌ی فقها به رغم اختلاف

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۸۹.

در تعبیر، یک چیز است که عبارت است از سقط حمل و تعدّی بر حیات جنین و یا هر اقدامی که باعث انفصال جنین از مادر می‌گردد.[۱]

۳۹۸. عملی که باعث سقط جنین می‌شود: این بزه در صورتی وجود خارجی می‌یابد که بزه‌کار دست به اقدامی بزند که باعث انفصال جنین از مادر گردد. با تحقق این انفصال، بزه به صورت تام و کامل تحقق یافته است؛ خواه جنین از مادر خود زنده جدا شود و یا مرده. گذشته از آن که این موارد مجازات علی‌حده و جداگانه‌ای دارند؛ زیرا مجازات جانی برحسب نتایج عمل ارتکابی که بعداً در مبحث مجازات این جرم توضیح داده خواهد شد متفاوت خواهد بود.

لازم نیست که رکن مادی این بزه از نوع خاصی باشد، عمل و قول، هر دو ممکن است باعث این جنایت شوند. عمل ارتکابی ممکن است مادی باشد یا معنوی، مثال‌هایی که برای عمل مادی می‌توان آورد عبارت‌اند از: ضرب و جرح و فشار آوردن بر شکم حامل یا خوردن دارو یا موادی که منجر به سقط حمل می‌شوند؛ یا فرو بردن مواد خارجی در داخل رحم و یا حمل بار سنگین.[۲]

۳۹۹. مثال‌هایی که برای قول و افعال معنوی آورده‌اند عبارت‌اند از: تهدید و ترسانیدن حامل، مانند ترسانیدن او به ایراد ضرب و یا قتل؛ صدا زدن ناگهانی؛ بردن او پیش یک صاحب‌منصب؛ و یا آوردن صاحب‌منصب به بالای سر او.[۳] از قضایای مشهور در مورد اخیر، این است که، عمر خلیفه‌ی دوم زنی را احضار کرد؛ زن به محض مشاهده‌ی عمر گفت: وای بر من، چه خطایی کرده‌ام که احضار می‌شوم. در طول راه، ناگهان درد زایمان گرفت و فرزندی سقط کرد، دوبار صیحه کشید و سپس مرد. عمر با صحابه به مشاوره نشست. بعضی‌ها گفتند چون تو حاکم و والی هستی، مسئولیت نداری. علی (ع) ساکت بود، عمر پیش او آمد و گفت: یا اباالحسن چه می‌گویی؟ فرمود: «اگر اینان آنچه را گفتند واقعاً نظر و رأیشان بود، به خطا رفته‌اند، و اگر برای خوشایند تو چنین گفتند، نصیحتشان به حال تو سودمند نیست، خون‌بهای جنین بر عهده‌ی توست؛ زیرا در اثر ترس از تو، سقط گردیده

---

۱. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۸۹؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۵، ص ۵۱۷؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۳۳؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۰۹.

۲. *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۵، ص ۵۱۶ و ۵۱۹.

۳. *شرح‌الزرقانی* و *حاشیة‌الشیبانی*، ج ۵، ص ۳۱؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۵، ص ۵۱۶ و ۵۱۹؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۶۰؛ *المغنی*، ج ۹ ص ۵۵۲ و ۵۵۷؛ *الاقناع*، ج ۳، ص ۲۰۹.

است». عمر پاسخ داد: قسم می‌خورم که از اینجا نروی مگر آن که دیه آن را بر قوم خویش تقسیم نمایی.[۱]

هم‌چنین برای افعال غیر مادی می‌توان گرسنه نگاه‌داشتن زن و روزه داشتن او را مثال آورد. اگر زن حامل روزه بگیرد و روزه‌داری منجر به سقط جنین گردد مسئول است و مانند همین است بوی زیان‌باری را به مشام حامل رسانیدن.[۲] به نظر بعضی از فقها، اگر کسی بر زن حامل دشنام سختی دهد که در اثر آن زن از شدت ناراحتی، حمل خود را سقط کند، مسئول شناخته می‌شود.[۳] مرتکب این بزه ممکن است والدین، پدر یا مادر به تنهایی و یا شخص ثالث باشد علی‌ای‌حال جانی در مقابل جنایت ارتکابی، مسئول شناخته می‌شود و صفت جانی در مجازات تعیین شده مؤثر نیست.

۴۰۰. سقط جنین: تا وقتی که جنین از مادر خود جدا نگردیده است، جنایت ارتکابی، جنایت بر جنین نیست. پس اگر کسی بر شکم زن ضربه‌ای بزند یا به او دارو بخوراند، و برآمدگی شکم از میان برود؛ یا حرکتی که زن در شکم خود احساس می‌کرد منتفی گردد، بر چنین شخصی تعبیر «جانی بر جنین» صحیح نیست؛ زیرا این حکم فقط با خروج جنین ثابت می‌شود، و این که حرکت در شکم ممکن است در اثر باد پدید آمده باشد. پس در مانحن‌فیه در حیات یا مرگ جنین تردید وجود دارد و با وجود تردید، مجازات شایسته نیست. این رأی، دیدگاه فقهای اربعه است که بر عدم یقین از وجود و یا موت جنین، استوار گردیده است.[۴]

به نظر زهری، جانی متحمل مجازات سقط جنین خواهد بود؛ زیرا ظاهر این است که وی آن را به قتل رسانیده است.

امروزه با توجه به پیش‌رفت دانش پزشکی، مسئله فاقد ابهام است؛ چون با این دانش قطعاً به وجود یا موت جنین پی برده می‌شود و براساس آن، جانی مجازات می‌گردد. متابعت از این روش نیز مخالفتی در هیچ جهت با آراء فقهای اربعه ندارد؛ چون آنان در صورت وجود تردید، مجازات را ممنوع دانسته‌اند و اگر تردید منتفی گردد و یقین حاصل آید، مجازات جانی

---

۱. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۷۹.
۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۶۰؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۳۱.
۳. *شرح‌الزرقانی* و *حاشیة‌الشیبانی*، ج ۸، ص ۳۱.
۴. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۳۸؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۸۹؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۳۳؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ص ۵۱۷.

واجب است. صرف انفصال جنین در مسئولان جانی کافی نیست، بلکه باید اثبات شود که در اثر عمل جانی، جنین ساقط گردیده و رابطه‌ی علیت و سببیت برقرار بوده است.

۴۰۱. جنین عبارت است از چیزی که از زن حامل سقط گردد، به شرط آن که معلوم شود «طفل» است. به نظر مالک، جانی در مقابل هر حملی مسئول است؛ خواه جنین تام‌الخلقه باشد یا مضغه یا علقه و یا فقط لخته‌ی خون. به عقیده‌ی اشهب که از فقهای مالکیه است، جانی در مقابل «سقط خون» مسئول نیست، ولی اگر حمل به صورت علقه و یا مضغه باشد، مسئول است. ابن‌القاسم مالکی می‌گوید اگر خون بیرون آمده به هم فشرده باشد؛ به نحوی که با ریختن آب گرم بر روی آن از هم نپاشد، جانی مسئول است ولی اگر با ریختن آب گرم باز شود، مسئول نیست.[۱]

۴۰۲. به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی، چنانچه بعضی از اعضای جنینی که سقط می‌شود، آفریده شده باشد، جانی مسئول خواهد بود. اگر زن مضغه‌ای را سقط نماید و خبرگان شهادت بدهند که مراحل اولیه‌ی خلقت بشری را دارا می‌باشد، باز هم جانی مسئول خواهد بود.[۲]

۴۰۳. به عقیده‌ی حنبلی‌ها، چنانچه جنین سقط شده به صورت انسان باشد، جانی مسئول است والّا مسئولیت ندارد؛ زیرا دلیلی وجود ندارد که «سقط‌شده» «جنین» باشد. اگر زن، مضغه‌ای سقط کند و خبرگان بگویند صورت ناپیدای آدمی را داراست، جانی مسئول است و اگر بگویند در مرحله‌ی اولیه‌ی تکوّن صورت و شکل آدمی است و چنانچه می‌مانْد این صورت ظاهر می‌گردید، در این‌حالت دو وجه ذکر کرده‌اند. صحیح‌ترین آنها، این است که جانی مسئول شناخته نشود؛ زیرا مضغه سقط شده به شکل بشر درنیامده و در حکم علقه است و دیگر این که در موارد شک، اصل برائت جاری و حاکم است. وجه دوم بر آن است که جانی مسئول است؛ مضغه ابتدای خلقت بشری است.[۳] جنین گاهی زنده از مادر جدا می‌شود و گاهی مرده، تفاوت میان این دو حالت به لحاظ تفاوت در مجازات، از اهمیت خاصی برخوردار است.

زنده بودن جنین با هر وسیله‌ای که دلالت بر حیات نماید، اثبات می‌شود، مانند: استهلال یعنی صیحه‌زدن، و شیرخوردن و تنفس و عطسه‌کردن و مانند این‌ها... صرف حرکت کافی

---

۱. *شرح‌الزرقانی و حاشیةالشیبانی*، ج ۸، ص ۳۱؛ *بدایةالمجتهد*، ج ۲، ص ۳۴۸.
۲. *حاشیةابن‌عابدین*، ج ۵، ص ۵۱۹؛ *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۳۶۲.
۳. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۳۹.

نیست که جنین زنده تلقی؛گردد زیرا حرکت ممکن است در اثر خروج جسم از جای تنگ به وجود آمده باشد. بنابر این، باید حرکت جنین به کیفیتی باشد که به زنده‌بودن آن قطع و یقین حاصل آید و یا دلیل دیگری بر زنده‌بودن آن در دست باشد.[1]

۴۰۴. حنابله در زنده جداشدن جنین حیات مستقره را شرط می‌دانند. چنانچه جنین در حال جان کندن بوده یا رمق آخر حیات را دارا باشد، آن را سقط «جنین زنده» به حساب نمی‌آورند. حنابله معتقدند که سقط یا انفصال جنین، باید در زمانی صورت بگیرد که اگر به صورت طبیعی به دنیا می‌آمد زنده می‌ماند؛ یعنی در شش‌ماهگی و بیشتر سقط شود. چنانچه در کمتر از این زمان سقط گردد، سقط «جنین مرده» به حساب می‌آید؛ هرچند در زمان انفصال زنده باشد؛ زیرا بقای این حیات متصور نیست و اگر جنین زودتر از شش‌ماهگی زاییده شود، غالباً زنده نمی‌ماند. «المزنی» که از پیروان شافعی است در این مسئله با حنابله هم‌عقیده است.[2]

۴۰۵. به عقیده‌ی مالکیّه و حنفیه و شافعی، اگر جنین حتی زودتر از شش‌ماهگی سقط گردد، به شرط آن که در حال انفصال زنده باشد، جنین زنده محسوب می‌گردد و فقط درصورتی که فاقد حیات باشد، جنین مرده محسوب خواهد شد. اگر جنین قبل از انفصال کامل زنده باشد، مثلاً سرش بیرون آمده باشد و چند بار هم فریاد بزند، ولی در اتمام انفصال بمیرد، جنین مرده نامیده می‌شود، زیرا حالت جنین در لحظه‌ی اتمام انفصال، ملاک عمل است.[3]

۴۰۶. مالک و ابوحنیفه در مسئول شناختن جانی بازاء جنین، شرط می‌دانند که انفصال جنین در حال حیات مادر صورت بگیرد و اگر پس از فوت مادر از او جدا شود، جانی مسئول قتل جنین تلقی نمی‌گردد؛ زیرا سبب ظاهری مرگ او، مرگ مادر است و حیات و تنفس جنین به حیات و تنفس مادر بستگی دارد. بنابر این با مرگ مادر، جنین هم می‌میرد. گذشته از آن که جنین در حکم اعضای بدن مادر است، و مرگ زن، حکم اعضای خود را از میان می‌برد و چون تردید است که مرگ جنین در اثر عمل جانی به وجود آمده باشد، ضمانی متوجه او نیست و مجازات ندارد.

اگر جنین پس از مرگ مادر، زنده جدا شود، چنانچه در اثر عمل جانی بمیرد، جانی در مقابل قتل مسئول است و خون‌بهای جنین بر ذمّه‌ی او استقرار می‌یابد و اگر نمیرد، جانی

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۳۳؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۸۹؛ *حاشیة ابن عابدین*، ج ۵، ص ۵۳۷.
۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۵۰ و ۵۵۲.
۳. *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۳۶۱.

تعزیر می‌شود. اگر بعضی از اعضای جنین در حالت انفصال زنده باشد ولی در لحظه‌ی انفصال کامل مرده به دنیا بیاید، مانند حالتی است که کلاً مرده به دنیا آمده باشد.[۱]

۴۰۷. به نظر شافعی و احمد، جنین، خواه پس از مرگ مادر یا در حال حیات از او جدا شود، زنده به دنیا بیاید یا مرده، جانی مسئول خواهد بود؛ زیرا جنین در اثر جنایت جانی تلف گردیده و از مادرش جدا شده و واجب است که جانی مسئول شناخته شود؛ عیناً مانند حالتی که در حال حیات، مادر باعث سقط جنین گردد. دیگر آن که اگر جانی، جنین را زنده ساقط می‌کرد ضامن بود، همین طور اگر او را مرده ساقط نماید، ضامن خواهد بود و صحیح نیست که جنین را در حکم اعضای مادر به حساب آوریم، چون اگر چنین بود، درصورتی که جنین مرده ساقط می‌شد و بعد مادرش می‌مرد، جانی ضامن شناخته نمی‌شد، مانند اعضای بدن که اگر مجنی‌علیه در اثر همان جنایت بمیرد، دیه اعضا ساقط می‌گردد و به علاوه، جنین بشر است که ارث می‌برد و ضمان آن، در ضمان مادر تداخل نمی‌نماید و همین حکم را دارد اگر بعضی از اعضای جنین زنده از شکم مادر بیرون آید و باقی‌مانده مرده به دنیا بیاید؛ یا اصلاً خارج نشود، به شرط آن که یقیناً معلوم شود که جنین زنده بوده و بعداً مرده است.[۲]

۴۰۸. امروزه با عنایت به پیش‌رفت دانش و وسایل پزشکی، می‌توان گفت که، اگر قطعاً معلوم گردد که انفصال جنین در نتیجه‌ی عمل جانی بوده، خواه در زمان حیات مادر یا پس از مرگ او، خواه تمامی اعضای آن جدا شود یا بعضی از آنها، جانی مسئول است. این رأی با همه‌ی مذاهب سازگار است؛ زیرا گروه اخیر که مسئولیت جانی را منتفی می‌دانند، به دلیل تردید و عدم تیقّن است و چنانچه با وسایل پزشکی تردید از میان برود، تحقق مسئولیت، الزامی خواهد بود.

۴۰۹. قصد جانی: براساس مذهب مالک، جنایت بر جنین یا عمدی است یا خطایی؛ چنانچه جانی در ارتکاب فعل عمد داشته باشد، عمدی و اگر خطا کرده باشد، غیرعمدی است، مذهب مالک در این مسئله با رأی ضعیف مذهب شافعی سازگار است.[۳]

---

۱. *شرح الزرقانی* و *حاشیة الشیبانی*، ج ۸، ص ۳۳؛ *حاشیة ابن عابدین*، ج ۵، ص ۵۱۸.

۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۳۸؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۹۰.

۳. *شرح الزرقانی* و *حاشیة الشیبانی*، ج ۸، ص ۳۳؛ *بدایة المجتهد*، ج ۲، ص ۴۳۸؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۳۶۳.

۴۱۰. درفرض عمدی بودن، فقهای مالکیه دروجوب قصاص جانی، چنانچه جنین زنده سقط گردد و سپس در اثر جنایت بمیرد، اختلاف دارند. بعضی از آنان قصاص را واجب می‌دانند و بعضی به وجوب دیه حکم می‌دهند. طرف‌داران نظر قوی، درصورتی که عمل ارتکابی غالباً به سقط جنین منجر گردد، مانند ایراد ضرب بر ناحیه‌ی کمر و شکم مادر، قصاص را واجب دانسته‌اند و اگر عمل ارتکابی واجد این صفت نباشد، مانند ایراد ضرب به دست و پای زن به وجوب دیه نظر می‌دهند.[۱]

۴۱۱. طرف‌داران رأی برتر مذهب شافعی با حنفیه و حنابله هم‌سو هستند و اعتقاد دارند که جنایت بر جنین، عمد محض نیست، بلکه شبه عمد یا خطایی محسوب می‌گردد. اگر جانی در ارتکاب فعل عامد باشد، شبه عمد و اگر به خطا رفته باشد، خطایی خواهد بود.

(در مانحن‌فیه) اگر هم جانی در ارتکاب فعل عامد باشد، جنایت، عمدی محسوب نخواهد شد؛ زیرا عمد محض که بر علم جانی به وجود جنین و حیات وی و به قصد قتل موکول است، بعیدالتصور است.[۲] این گروه در تأیید نظر خود به روایت جابربن‌عبدالله از پیامبر (ص) استناد می‌کنند که آن حضرت دیه جنین (غرّه) را برعهده‌ی عاقله‌ی ضارب قرار دادند و چون عاقله، دیه جنایت عمدی را به عهده نمی‌گیرد، اگر پیامبر (ص) این جنایت را عمدی تلقی می‌فرمودند، عاقله را مسئول پرداخت دیه نمی‌دانستند.

۴۱۲. اهمیت تفاوت میان عمد و غیرعمد درحالتی که جنین، زنده از مادر جدا گردد آشکار می‌شود، چون به نظر بعضی از فقها که جنایت را عمدی می‌دانند، جانی قصاص می‌گردد و حال آن که مجازات غیرعمد، دیه است. ولی اگر جنین، مرده از مادرش انفصال یابد، در هر دو حالت، مجازات جانی پرداخت دیه خواهد بود. النّهایه تفاوت حالت عمد یا غیرعمد در تغلیظ دیه جنین (غرّه) است که در صورت عمد، جانی دیه مغلّظه و در شبه عمد و خطا، دیه معمولی می‌پردازد،[۳] هم‌چنان که در صورت اول از مال خود جانی دیه گرفته می‌شود، در صورت باقی به تفصیلی که در مبحث دیات عنوان شد، عاقله عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود.[۴]

---

۱. *شرح الزرقانی* و *حاشیة الشیبانی*، ج ۸، ص ۳۳.

۲. *حاشیة ابن عابدین*، ج ۵، ص ۶۱۹؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۳۸۹ و ۳۹۰؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۴۴؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۳۶۳.

۳. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۹۴.

۴. مرجع پیشین.

۴۱۳. مجازات سقط جنین: مجازات سقط جنین براساس نتایج حاصله متفاوت است و از این پنج قسم بیرون نیست:

اولاً، جنین، مرده از مادر سقط گردد؛ ثانیاً، زنده سقط شود و سپس در اثر همان جنایت بمیرد؛ ثالثاً زنده سقط گردد و بعداً در اثر عمل دیگری (غیر از جنایت جانی) بمیرد؛ رابعاً، از مادر جدا نشود و یا پس از مرگ مادر سقط گردد؛ خامساً، آزرده یا مجروح شدن مادر به جراحاتی که، شفا یابد و یا در اثر آنها بمیرد. این نتایج و مجازات هرکدام از آنها یکی پس از دیگری مورد بحث قرار می‌گیرد.

۴۱۴. اولاً، درباره‌ی سقط جنین مرده باید گفت که در این صورت، مجازات جانی، پرداخت دیه جنین است. دیه جنین عبارت است از «غرّه»[۱] که به معنای (آزاد کردن) برده یا کنیز است که معادل پنج شتر قیمت داشته باشند. مستند این قول روایتی است نقل شده از عمر خلیفه‌ی دوم که با مردم درخصوص حکم سقط جنین مشاوره می‌کرد، مغیرةبن‌شعبه گفت: شاهد بودم که پیامبر (ص) دراین‌باره به «غرّه» عبد و یا امه حکم دادند. عمر گفت آیا بر این ادعا شاهد داری؟ و محمدبن‌مسلمه گفتار مغیره را تأیید کرد. از ابوهریره روایت شده است که دو زن حامل با هم‌دیگر شوخی می‌کردند که یکی از آنها به طرف دیگری سنگ پرتاب کرد و او را به قتل رسانید، این دعوی را به حضور رسول خدا (ص) بردند و آن حضرت فرمودند: دیه جنین عبد و یا امه است و خون‌بهای زن به عهده‌ی عاقله‌ی اوست که فرزند و سایر ورّاث به ارث می‌برند.[۲]

۴۱۵. در جنین پسر و دختر پرداخت غرّه واجب است. فقها دیه جنین پسر را معادل نصف یک دهم دیه کامل می‌دانند و دیه جنین دختر را معادل $\frac{1}{10}$ دیه مادر قرار داده‌اند و چون دیه زن معادل نصف دیه مرد است درنتیجه دیه جنین دختر، با نصف $\frac{1}{10}$ دیه کامل (مادر) برابر خواهد بود.[۳]

در هر دو حالت عمد و خطا، «غرّه» واجب است و میان این دو حالت هیچ تفاوتی نیست

---

۱. «غرّه» در لغت به معنی «برگزیده و پسندیده از هر چیز» است و از آن حیث عبد و امه را غرّه نامیده‌اند که آنها از بهترین دارایی‌ها به حساب می‌آیند. البته فقها در عبد و امه شروطی قایل‌اند که با توجه به فروپاشی نظام بردگی و این که به اجماع فقها، معادل غرّه پنج شتر است، موجبی برای طرح و بحث آن شروط به نظر نمی‌رسد.

۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۳۵.

۳. *شرح الزرقانی و حاشیة الشیبانی*، ج ۸، ص ۳۲؛ *حاشیة ابن عابدین*، ج ۵، ص ۵۱۷؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۹۴؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۴۱.

جز آن که در حالت عمد، دیه تشدید می‌گردد و در حالت خطا،[1] تخفیف داده می‌شود. دیگر آن که در صورت عمدی بودن، از مال جانی گرفته می‌شود و عاقله عهده‌دار چیزی نخواهد بود ولی در حالت خطا که شبه عمد هم در حکم آن است، عاقله به تنهایی یا هم‌راه جانی، مسئول پرداخت دیه جنین خواهد بود. دراین‌باره به تفصیل در مبحث دیه قتل سخن گفته شد.

دیه جنین، مافرض‌الله بر ورّاث او تقسیم می‌شود. به نظر «لیث» که رأی ضعیفی در مذهب مالک به حساب می‌آید، این دیه فقط به مادر می‌رسد. میان فقها اتفاقی است که خودِ قاتل از این دیه ارث نمی‌برد؛ زیرا قاتل از ماترک مقتول محروم است.[2]

با تعدد جنایت، غرّه نیز متعدد خواهد بود. اگر زن دو حمل سقط کند که زنده باشند، جانی دو غرّه می‌دهد و هٰکذا.[3] چنانچه مادر پس از وجوب غرّه بمیرد، این دیه در دیه مادر تداخل نمی‌کند؛ بلکه جانی، هم باید دیه جنین را بپردازد و هم دیه مادر را.[4]

۴۱۶. ثانیاً، جنین از مادر زنده سقط گردد و در اثر همان جنایت بمیرد: به عقیده‌ی کسانی که در سقط جنین، عمد محض را محقق می‌دانند در این فرض، مجازات جانی قصاص است و فقهایی که عمد محض را محقق نمی‌دانند و در صورت عامد بودن جانی، آن را شبه عمد می‌دانند، وی را به پرداخت دیه کامل ملزم می‌سازند و به اتفاق فقها، در صورت خطا، مجازات جانی، دیه است. تفاوت میان دیه عمد و شبه عمد و خطا در تعداد شتر نیست بلکه این تفاوت در اوصاف شتر یا به عبارت دیگر در تغلیظ و تخفیف دیه است. هم‌چنان که دیه جنایت بر جنین عمدی، از مال جانی و به صورت حال گرفته می‌شود؛ دیه شبه عمد و خطا حال نبوده و عاقله به تنهایی یا هم‌راه با جانی، برحسب آراء مختلف، عهده‌دار پرداخت آن است. میزان دیه کامل جنین براساس نوع جنین تفاوت می‌کند، اگر جنین پسر باشد، دیه آن برابر با دیه مرد است و اگر دختر باشد، برابر با دیه زن یعنی نصف دیه مرد خواهد بود. تعداد دیات برحسب تعداد مجنی‌علیهم محاسبه می‌شود. چنانچه زن حامل دو جنین یا سه جنین پسر سقط کند، جانی باید سه فقره دیه کامل بدهد. اگر مادر در اثر جنایت بمیرد، دیه

---

۱. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۹۴.

۲. *المغنی*، ج ۹، ص ۵۴۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۹۳؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ص ۵۱۸؛ *الزرقانی*، ج ۸، ص ۳۳؛ *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۴۸.

۳. *اسنی‌المطالب*، ص ۹۰؛ *المغنی*، ج ۹، ص ۵۴۳؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۵، ص ۵۱۷؛ *الزرقانی*، ص ۳۳.

۴. همان منابع.

جنین با دیه مادر تداخل نمی‌کند و هم‌چنین دیه مادر در دیات مجنی‌علیهم، حتی اگر متعدد باشند، تداخل نخواهد کرد.

۴۱۷. ثالثاً، جنین زنده به دنیا بیاید و نمیرد: اگر جنین زنده از مادر ساقط گردد و به حیات خود ادامه دهد؛ یا در اثر علت دیگری غیر از جنایت بمیرد، مثلاً شخص دیگری او را به قتل برساند؛ یا مادر از شیردادن به او خودداری کند تا بمیرد، مجازات جانی اولی فقط تعزیر است؛ زیرا مرگ جنین از علت دیگری ناشی گردیده است. اما مجازات کسی که جنین را پس از انفصال از مادر به قتل برساند، مجازات قتل معمولی است؛ زیرا وی مرتکب قتل عمد شده است.

مجازات تعزیری که جانی متحمل خواهد بود، مجازاتی است که میزان و نوع آن را قاضی پرونده از میان مجازات‌های تعزیری تعیین می‌کند و مورد حکم قرار می‌دهد، درصورتی که مقنّن، نوع مجازات و میزان آن را قبلاً تعیین نکرده باشد.

۴۱۸. رابعاً، انفصال جنین پس از مرگ مادر یا عدم انفصال آن باشد: اگر جنین در اثر جنایت سقط نشود؛ یا مادر قبل از سقط بمیرد و یا پس از وفات مادر، جنین از او جدا شود، در این حالات، تا دلیل قاطعی بر این که جنایت جانی منتهی به مرگ جنین و یا سقط آن گردیده و این که مرگ مادر دخالتی در مرگ جنین نداشته است اقامه نشود، جانی تعزیر خواهد شد.[۱]

۴۱۹. خامساً، در اثر جنایت، مادر مضروب و مجروح گردیده یا بمیرد: چنانچه در اثر جنایت، مادر مضروب و مجروح یا عضوی از او بریده شود و یا بمیرد، جانی علاوه بر تحمل مجازات جنایت بر جنین به تحمل مجازات این اعمال نیز محکوم خواهد گشت. پس اگر مردی، دارویی را به قصد و نیت سقط جنین در اختیار زنی قرار دهد و او پس از آن که جنین مرده‌ای را سقط کرد، خود نیز بمیرد، جانی، دیه زن را به اعتبار این که به نحو شبه عمد او را کشته است و نیز «غرّه»، جنین را عهده‌دار خواهد بود و اگر جنین به صورت زنده از مادر سقط گردد و مادر نیز در اثر همان دارو بمیرد، جانی باید دو دیه کامل یعنی دیه زن و دیه جنین را بپردازد.

اگر شخصی، زنی را به قصد قتل با شمشیر بزنند و او را از شکم دونیم کند و دو جنین از زن سقط گردد، به این ترتیب که یکی از آنها که مورد اصابت شمشیر قرار گرفته، مرده و

---

۱. به شماره‌ی ۴۰۷ رجوع کنید.

دیگری زنده سقط شود و سپس بمیرد و زن نیز فوت کند، جانی به اعتبار قتل زن، قصاص می‌شود، و دیه کامل جنینی که زنده ساقط گردیده است و نیز غرّه‌ی جنین دیگر را باید بپردازد. اگر در اثر ضربه، بازوی زن قطع شود و جنین خود را مرده سقط کند به اعتبار جنایت ارتکابی نسبت به زن، قصاص می‌گردد و غرّه‌ی جنین را می‌پردازد.

۴۲۰. کفّاره: بنابر رأی شافعی و احمد، جنایت بر جنین، مجازات دیگری به نام «کفّاره» دارد.[۱] هرگاه مادر، جنین خود را سقط کند، خواه جنین زنده باشد یا مرده؛ خواه جانی خود مادر باشد، و یا شخصی دیگر، ملزم به پرداخت کفّاره خواهد بود و اگر چند جنین سقط شوند به تعداد آنها کفّاره واجب می‌گردد.[۲]

اگر گروهی در سقط جنین مشارکت کنند، دیه جنین بین آنان تقسیم می‌شود و هر کدام باید کفّاره نیز بدهند. به نظر مالک، پرداخت کفّاره در مانحن‌فیه، استحبابی است.[۳] ابوحنیفه میان انفصال مرده یا زنده‌ی جنین تفاوت گذاشته فقط در حالت دوم کفّاره را واجب می‌داند.[۴]

---

۱. به مبحث کفّاره که متمم همین گفتار است مراجعه کنید.

۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۹۵؛ *المغنی*، ص ۵۵۶ به بعد.

۳. *شرح الزرقانی* و *حاشیة الشیبانی*، ج ۸، ص ۴۹.

۴. *حاشیة ابن عابدین*، ج ۵، ص ۵۱۸ و ۵۱۹.

بخش سوم

ادلّه‌ی اثبات قتل نفس، ضرب و جرح و سقط جنین

۴۲۱. فقها در تعداد این دلایل، که از طریق آنها قتل نفس و... به اثبات می‌رسد، اختلاف نظر دارند. رأی جمهور فقها بر این است که جنایت‌های فوق فقط از سه طریق اثبات می‌شوند که عبارت‌اند: ۱ـ اقرار؛ ۲ـ شهادت؛ و ۳ـ قسامه.... به نظر بعضی از فقها، علاوه بر طرق یادشده، این جنایت‌ها از طریق امارات و قراین هم به اثبات می‌رسند. به این ترتیب طرق اثبات جرایم موصوف عبارت خواهند بود از: ۱ـ اقرار؛ ۲ـ شهادت؛ ۳ـ قسامه. و ۴ـ قراین و اوضاع و احوال. این طرق یکی پس از دیگری مورد بحث قرار می‌گیرد.

فصل اول

اقرار

۴۲۲. اقرار در لغت به معنای اثبات و از ثلاثی مجرد «قَرَّ یَقُرُّ» است. می‌گویند: قرّالشیءُ یعنی ثابت گردید. اقرار در شرع به معنای خبردادن از حقی یا اعتراف به آن است. اصل در حجّیت اقرار، کتاب و سنت و اجماع است. خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «و چون خداوند از پیامبران پیمان تبلیغ گرفت ـ تا آنجا که می‌فرماید ـ فرمود آیا به رسول من و آنچه در کتاب آسمانی او قرآن فرستادم اقرار داشته و از پیمان من پیروی خواهید کرد؟ گفتند اقرار داریم»[1] و نیز می‌فرماید: «ای اهل ایمان، نگهدار عدالت باشید و برای خدا شهادت دهید؛ هرچند به ضرر خودتان باشد و...»[2] مفسران، شهادت انسان به ضرر خود را، به اقرار تفسیر کرده‌اند و باز خداوند می‌فرماید: «... و باید امضا کند کسی که مدیون است ـ تا آنجا که می‌فرماید ـ پس امضا کند ولّی او به عدل...»؛[3] یعنی باید به حق اقرار کند. هم‌چنین می‌فرماید «و بعضی دیگر از آنها به گناه نفاق خود اعتراف کردند»[4] و باز می‌فرماید: «آیا پروردگار شما نیستم، همه گفتند بلی»[5] و آیات دیگر.

در سنت، روایت شده است که ماعز اقرار به زنا کرد و پیامبر (ص) فرمود «ای انیس با این زن برو اگر اعتراف کرد سنگسارش کن».

از نظر اجماع باید گفت که امت اسلامی بر صحت اقرار، اجماع کرده‌اند؛ زیرا اقرار،

---

۱. سوره‌ی آل‌عمران، آیه‌ی ۸۱
۲. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۱۳۵.
۳. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۸۲.
۴. سوره‌ی توبه، آیه‌ی ۱۰۲.
۵. سوره‌ی اعراف، آیه‌ی ۱۷۲.

اعلانی است که هر گونه تردید و تهمت را از اقرارکننده می‌زداید؛ چرا که هیچ فرد عاقلی خود را به نحوی که متضرر سازد تکذیب نمی‌کند. از این رو به حجّیت اقرار، بیش از شهادت تأکید شده و علیه مقّر جاری و نافذ است و باعث اجرای حدود و قصاص و تعزیر می‌گردد، هم‌چنان که حقوق مالی را نیز بر ذمّه‌ی مقّر مستقر می‌سازد.

مبحث اول: حجیت اقرار

۴۲۳. اقرار به رغم اقتدار و اعتبارش، تنها علیه اقرارکننده نافذ است. هم‌چنان که نظر جمهور فقها بر این است. پس اگر بکر اعتراف کند که زید را کشته و علی با وی در قتل مشارکت داشته، تا وقتی که علی منکر این بزه است، تنها این اقرار، خود بکر را به پای میز محاکمه خواهد کشید، و اگر علی بعداً اعتراف کرد، نام‌برده نیز محاکمه می‌شود ولی نه به اعتبار گفتار بکر؛ بلکه از آن جهت که شخصاً به ارتکاب قتل اعتراف کرده است.

شیوه‌ی رسول اکرم (ص) نیز چنین بوده است. ابوداود به نقل از سهل‌بن‌معد روایت کرده است که شخصی نزد رسول خدا (ص) آمد و اقرار کرد که با فلان زن، زنا کرده است؛ پیامبر (ص) آن زن را احضار فرمودند و مشارالیها انکار کرد. آن حضرت زن را رها کردند و به آن مرد تازیانه زدند.[۱] لیکن به عقیده‌ی کسانی که قراین و اوضاع و احوال را یکی از ادلّه‌ی اثبات این جرایم به حساب می‌آورند، ممکن است اقرار یک نفر علیه شخص ثالث به عنوان اماره‌ای به‌کار گرفته شود.

۴۲۴. اقرار به جنایت باید روشن و تفصیلی و قاطع باشد و اعتراف مجملی که تاب تفسیر داشته باشد، ممکن نیست در اثبات جنایت مورد استفاده قرار گیرد. مثلاً اگر کسی به قتلی اعتراف کرد نمی‌توان او را مسئول این جنایت تلقی نمود، در صورتی که فقط چگونگی قتل و ابزار آن را توصیف می‌کند؛ چون ممکن است اقرارکننده از مقتول خواسته باشد که برایش کاری انجام دهد یا به جای معینی برود، و در آنجا کشته شود و او با این تصور که باعث قتل شخص دوم گردیده است، به قتل او اعتراف نماید. هم‌چنین لازم است که توضیح دهد قتل ارتکابی عمدی بوده یا شبه عمد و یا خطایی، چون هر یک از این قتل‌ها ارکان و مجازات خاص خود را دارند و هم‌چنین اقرارکننده باید اوضاع و احوال و انگیزه‌ای را که باعث قتل شده است تفصیلاً بیان کند؛ چرا که ممکن است مقتول به منظور استیفای حق یا انجام‌دادن

---

۱. *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۸.

تکلیف کشته شده باشد که در این حالت مسئولیتی متوجه قاتل نخواهد بود. بنابر این، اقراری علیه مقّر نافذ خواهد بود که تفصیلی و روشن و بدون ابهام باشد و دلالت بر ارتکاب بزه نماید و هیچ شک و شبهه‌ای بر جای نگذارد.

۴۲۵. سنت و شیوه‌ای که پیامبر (ص) اتخاذ فرموده‌اند ما را مکلف می‌سازد اقراری را نافذ بدانیم که تفصیلی و بدون ابهام باشد. ماعز نزد آن حضرت آمد و به زنا اعتراف و اعتراف خود را تکرار کرد. پیامبر (ص) سؤال کرد: «آیا این مرد جنون دارد و یا مست است؟» و به کسی دستور داد که دهان او را استشمام نماید و در مورد زنا از ماعز سؤالاتی کردند: «شاید او را بوسیده‌ای یا به او چشمک زده‌ای» در روایت دیگری آمده است «آیا با او هم‌صحبت شدی؟» گفت: بلی. فرمود: «آیا با او مباشرت کرده‌ای؟» گفت: بلی، فرمود: «با او جماع کرده‌ای؟» جواب داد: بلی و در روایت ابن‌عباس آمده است «آیا او را خوابانیدی؟» گفت: بلی، فرمود: «آیا آلت رجولیت تو در فرج او داخل شد؟» گفت: بلی، فرمود: «آن گونه که میل در سرمه‌دان و ریسمان در چاه فرو می‌رود؟» جواب داد: بلی، فرمود: «می‌دانی زنا چیست؟» گفت: بلی با او کاری کردم که مرد با همسر خود می‌کند، فرمود: «منظورت از این حرف چیست؟» جواب داد: مرا پاکیزه گردان. پس پیامبر دستور داد او را رجم کردند. این سؤال و جواب‌ها به روشنی دلالت دارند بر وجوب تفصیلی و روشن بودن[1] اقرار و این که اقرار نباید نامفهوم و مجمل باشد. به علاوه، لازم است که «اقرار» به صورت صحیح به عمل آید؛ یعنی اقرارکننده باید عاقل و مختار باشد.

۴۲۶. اقرار شخص فاقد عقل: کسی که عقل خود را به هر علتی مانند شرب مسکر، یا خوردن داروی مخدر و یا خواب و بیهوشی و جنون، از دست داده است، به ارتکاب جرمی اقرار کند، اقرارش معتبر نیست و به این ملاحظه مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد؛ ولی اگر پس از زوال بیهوشی یا خواب و رفع سکر کامل یا اثر دارو و از بین رفتن جنون، اقرار خود را تکرار نماید، علیه مقّر نافذ خواهد بود، چون به نحو صحیح به وجود آمده است.[2]

ابوحنیفه و شافعی جز در مورد شرب مسکر و خوردن دارو با مالک و احمد موافق هستند. ابوحنیفه اقرار شخص مست را که برای مست‌شدن شرب خمر کرده است، معتبر می‌داند و او را بازاء اقرارش در حالت مستی، جز در مورد حدودی که صرفاً حق‌الهی هستند، قابل مؤاخذه می‌داند. قتل نفس از عداد این حدود به حساب نمی‌آید و همین طور

---

۱. *سبل‌السلام*، ج ۴، ص ۷ و ۸.

۲. *المغنی*، ج ۵، ص ۲۷۱ به بعد؛ و ج ۱۰، ص ۱۷۰ و ۱۷۱؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۴، ص ۴۳.

در ایراد ضرب و جرح و سقط جنین[1] اقرار در حالت مستی نافذ است؛ زیرا مجازات این جرایم قصاص و یا دیه است که از حقوق‌الناس هستند، ولی اگر مستی از سبق تصمیم ناشی نشده باشد، در هر حال اقرار چنین شخصی نافذ نیست، مگر آن که پس از رفع سکر، مجدداً اقرار نماید.

به نظر شافعی، اگر کسی بدون جهت دارویی بنوشد که زایل‌کننده‌ی عقل است و یا با علم به مسکر بودن، شراب بنوشد، در هر حال، در مقابل اقرارش مؤاخذه خواهد شد، زیرا مادّه‌ای را نوشیده که می‌دانسته زایل‌کننده‌ی عقل است و واجب است که نتیجه‌ی عمل خود را به منظور انزجار بعدی متحمل گردد.[2] اگر نیاز به خوردن دارو و شرب مسکر داشته است و با علم به سکرآور بودن بنوشد، در مقابل اقرارش مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد، مگر آن که پس از رفع سکر نیز اعتراف کند.

۴۲۷. فقها متّفقاً در مادّه‌ی سکرآور، «شراب» بودن را شرط نمی‌دانند بنابر این، هر مادّه‌ی مستی‌آور یا هر داروی مخدر که خوردن آن، عقل را زایل کند، ممکن است مادّه‌ی سکرآور به حساب آید. لذا فقها مستی را زوال عقل در اثر خوردن خمر یا چیزی مانند خمر تعریف می‌کنند.

به نظر ابوحنیفه،[3] شخص مست کسی است که عقل خود را از دست داده است و قدرت تمیز میان بیش‌وکم و زمین‌وآسمان و زن‌ومرد را نداشته باشد. به نظر محمد و ابویوسف، مست کسی است که هذیان‌گویی بر کلامش غالب باشد و مستند آنان قول خداوند است که می‌فرماید: «ای اهل ایمان در حالت مستی به نماز نایستید، تا بدانید که چه می‌گویید».[4] پس مست کسی است که متوجه نیست چه می‌گوید. این رأی با آراء برتر مذاهب مالک و شافعی و حنبلی سازگار است.[5]

مبحث دوم: اقرار مکره

۴۲۸. اقرار مکره: پیش از آن که حکم اقرار مکره مورد بحث قرار گیرد، شایسته است که اکراه شناخته شود.

---

۱. *حاشیة‌الطهطاوی*، ج ۳، ص ۳۲۸ و ۳۴۶؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۴، ص ۶۲۱.
۲. *اسنی‌المطالب* و *حاشیة‌الشهاب‌الرملی*، ج ۳، ص ۲۸۳ و ۲۸۴.
۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۵، ص ۱۱۸.
۴. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۳۴.
۵. *المغنی*؛ ج ۱۰، ص ۳۳۵؛ *اسنی‌المطالب* و *حاشیة‌الشهاب‌الرملی*، ج ۳، ص ۲۸۴.

تعریف اکراه: اکراه عبارت از اقدامی است که یک فرد علیه دیگری انجام می‌دهد، به نحوی که رضایت قلبی وی را از بین می‌برد؛ یا اراده‌ی او را مختل می‌سازد.[1] در تعریف دیگری گفته شده است؛ اکراه عبارت از اقدامی است که بر دیگری زیان می‌رساند یا او را متألم می‌کند.[2] بعضی در تحقق اکراه گفته‌اند، اکراه در صورتی محقق خواهد بود که مکره مخاطب را به مجازاتی تهدید کند که قادر به اعمال تهدید خود باشد و انسان عاقل را وادار به انجام‌دادن امر نماید و ظنّ غالب موجود باشد که در صورت امتناع از انجام‌دادن دستور، تهدید خود را عملی سازد.[3]

اکراه در شریعت بر دو نوع است: نوع اول، رضایت درونی مکره را از بین می‌برد و در اراده‌ی وی اختلال ایجاد می‌کند و در آن بیم اتلاف جان وجود دارد. این نوع را "اکراه تام" و یا "اکراه گریزناپذیر" می‌نامند. نوع دوم، رضایت درونی را از بین می‌برد یا آن را مختل می‌سازد ولی در اراده‌ی مکره تأثیر نمی‌گذارد و معمولاً در آن بیم تلف جان وجود ندارد، مانند تهدید به حبس و ایراد ضرب و به بند کشیدنی که بیم تلف جان نمی‌رود؛ از این اکراه به "اکراه ناقص" تعبیر کرده‌اند.[4]

در اموری مانند ارتکاب جرم که نیازمند قصد و اراده‌ی مرتکب است، اکراه تام مؤثر خواهد بود، مثلاً کسی که به قتل دیگری مجبور می‌شود، اجبار وارده بر او باید به حدی باشد که قصد و اراده‌اش را از بین ببرد، اما اکراه ناقص در اموری که فقط نیازمند به قصد هستند، مؤثر خواهد بود، مانند اقرار به بیع و اجاره و عقود دیگر.

۴۲۹. به نظر بعضی از فقهای مذهب احمد ــ که رأی آنان ضعیف است ــ اکراه باید متضمن یک عمل مادی مانند زدن و خفه‌کردن و فشردن ساق پا و غیره باشد و صرف تهدید به آزردن، اجبار تلقی نمی‌شود. اینان به قضیه‌ی عماربن‌یاسر استناد می‌کنند که مشرکان سرش را داخل آب بردند به حدی که عنقریب جان می‌باخت و بنابر این، درخواست آنان را پذیرفت. پیامبر (ص) از او گذشت در حالی که عمار می‌گریست آن حضرت اشک چشمانش را پاک می‌کرد و می‌فرمود: «مشرکین تو را گرفتند و سرت را به درون آب بردند و به تو دستور دادند که از خدا دست برداری و تو درخواست آنان را پذیرفتی، پس اگر دوباره تو را گرفتند همین کار را بکن» و نیز اینان به قول خلیفه‌ی دوم استناد می‌کنند که گفت: «مرد امین

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۷۹.
۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۴، ص ۴۵.
۳. *اسنی‌المطالب* و *حاشیة‌الشهاب‌الرملی*، ج ۳، ص ۲۸۲.
۴. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۸۰.

(مالک) نفس خویش نیست اگر او را گرسنه نگهدارم یا او را بزنم و یا او را به بند کشم». ملاحظه می‌شود که به نظر این گروه از فقهای مذهب احمد، تحقق اکراه و اجبار مستلزم این است که یک عمل مادی بر مکره وارد آید و او را به انجام‌دادن مورد درخواستی اجبارکننده، وادار سازد و اگر چنین نباشد به نظر آنان، مرتکب بزه، مجبور تلقی نمی‌شود.[۱]

۴۳۰. رأی برتر مذهب احمد با نظر مالک و ابوحنیفه و شافعی سازگار است. براساس این رأی، وعید تنها، اکراه تلقی می‌شود. به موجب این دیدگاه، غالباً اکراه با وعید به آزردن یا قتل یا ضرب و غیره تحقق می‌یابد و آن میزان از اذیت و آزاری که مکره تحمل کرده است، با انجام‌دادن دستور مکره از میان رفتنی نیست و پس از انجام‌دادن و تحقق خواسته‌ی وی موردی برای ترس از اذیت و آزار پیشین وجود ندارد، بلکه ترس و وحشت از تهدیدی است که به مرحله‌ی عمل در نیامده است و چون خواسته مکره به وجود آید، ترس و وحشت از تهدید وی پایان می‌یابد. بنابر این، آنچه با اجرای خواسته‌ی مکره از میان می‌رود، مجازات و آزار و اذیتی نیست که مکره تحمل کرده بلکه مجازات یا آزاری است که در انتظار مکره بوده است.[۲]

با این وصف، ممکن است اجبار، مادی یا معنوی باشد. اکراه مادی آن است که تهدید و وعید به آزار و اذیت واقعی باشد و اکراه معنوی آن است که تهدید و ارعاب منتظرالوقوع باشند.

گفتار اول: شروط اکراه

برای تحقق اکراه شرایط ذیل ضرورت دارد و چنانچه این شرایط فراهم نباشند، اکراه وجود خارجی نمی‌یابد و اقرارکننده، مکره به حساب نمی‌آید.

۴۳۱. اول: بیم دادن باید به نحوی باشد که رضایت و میل باطنی را از میان ببرد؛ یا آن را مختل سازد، مانند زدن، حبس و گرسنه نگاه‌داشتن. اگر وعید بر رضایت درونی مؤثر نباشد، اکراه منتفی خواهد بود. میزان و تأثیر تهدید و بیم‌دادن یک مسئله موضوعی است که بر حسب

---

۱. *المغنی*، ج ۸، ص ۲۶۰؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۸، ص ۲۴۳.
۲. *المغنی*، ج ۸، ص ۲۶۱؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۸۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۳، ص ۲۸۲ و ۲۸۳؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۳، ص ۴۵ و ۴۶.

اشخاص مختلف و ابزار تهدید متفاوت خواهد بود. ممکن است یک چیز درباره‌ی شخصی اجبار تلقی گردد ولی درباره‌ی شخص دیگر اجبار نباشد، مثلاً بعضی از افراد با تحمل چند ضربه شلاق متضرر نمی‌شوند و حال آن که شخص دیگری ممکن است با تحمل یک ضربه شلاق یا حتی از خوردن یک پشت دست و یا کشیدن گوش متضرر گردد. بعضی خوشحال می‌شوند که مدت مدید در زندان بمانند و بعضی حتی یک شب بازداشت را تحمل نمی‌کنند.

اگر بیم‌دادن و وعده‌ی بد متوجه خود مکره باشد، به اتفاق فقها، اکراه محقق می‌شود و چنانچه شخص دیگری در معرض تهدید و خطر باشد، فقها در تحقق اجبار اختلاف نظر دارند. به عقیده‌ی مالکیه، اگر بیم‌دادن متوجه شخص دیگری غیر از مخاطب باشد نیز، اکراه محقق است.[1] به نظر بعضی از حنفیه در صورت فوق، اکراه به وجود نمی‌آید ولی بعضی از آنان اکراه را محقق می‌دانند؛ هرچند اجنبی و فرزند یا پدر و یا خویشاوند نسبی دیگر در معرض تهدید قرار گیرند. نظر این گروه با رأی شافعیه سازگار است.[2] حنبلی‌ها معتقد هستند که اگر فرزند و یا پدر تهدید شوند، اکراه به وجود می‌آید.[3]

ضرورت ندارد که اجبار شخص با تهدید، از طریق اذیت و آزار مادی صورت بگیرد، بلکه اگر تهدید شود که از استیفای حقوق خود ممنوع خواهد شد، اجبار به وجود می‌آید، مثلاً کسی که همسر خود را از دیدار خویشاوندانش محروم سازد تا به ارتکاب جرمی اقرار کند؛ یا دخترش را از ازدواج و یا رفتن به خانه‌ی زوج بازدارد تا به ارتکاب جرمی اعتراف نماید، و نام‌بردگان اقرار نمایند، در اقرار خود، مکره به حساب می‌آیند.[4]

همین طور اگر شخصی از غذا و آشامیدنی محروم گردد تا به جرمی اعتراف نماید در اقرار خود مکره خواهد بود. دستور صاحب قدرت (رهبر) بدون آن که با تهدید و بیم‌دادن هم‌راه باشد، فی ذاته اکراه تلقی می‌شود ولی امر صاحب‌قدرتان دیگر، فی‌ذاته اکراه به حساب نمی‌آیند، مگر آن که مأمور بداند اگر از دستور صادره اطاعت نکند، تهدید خواهد شد.[5]

دستور زوج بر زوجه‌ی خود در حکم امر سلطان است، اگر بترسد که در صورت عدم اطاعت مورد اذیت و آزار قرار خواهد گرفت. اگر در حالی از دستور زوج اطاعت کند،

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۴، ص ۴۵.
۲. *حاشیةابن‌عابدین*، ج ۵، ص ۱۱۰؛ *اسنی المطالب*، ج ۳، و *حاشیةالشهاب*، ص ۲۸۳.
۳. *الاقناع*، ج ۴، ص ۴.
۴. *حاشیةابن‌عابدین*، ج ۵، ص ۱۲۰.
۵. *همان*، ص ۱۱۲.

درحالی که عدم اطاعت، وی را در معرض آزار و اذیت قرار نمی‌داد، دستور زوج جنبه‌ی اکراه نخواهد داشت.[1]

به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، تهدید به اتلاف مال هم اجبار تلقی می‌شود. اگر مال در معرض تلف ناچیز باشد، اکراه معنا ندارد. میزان مال از حیث کمی یا زیادی برحسب تمکن مالی شخص تعیین می‌شود، ممکن است مالی نسبت به یک شخص ناچیز و اندک و نسبت به دیگری ناچیز نباشد.[2]

قاعده‌ی اصلی در مذهب ابوحنیفه این است که تهدید به اتلاف مال، حتی اگر ضرر سنگینی متوجه صاحب مال کند، اکراه به حساب نمی‌آید؛ چراکه اگر سلامت تن در معرض تهدید قرار بگیرد، اکراه تحقق خارجی می‌یابد و اموال از این جهت خروج موضوعی دارند. لیکن بعضی از فقهای حنفیه تهدید به اتلاف مال را اکراه تلقی می‌کنند. اینان نیز در مسئله‌ی اخیر با هم‌دیگر اختلاف نظر دارند. بعضی می‌گویند باید تمامی مال در معرض اتلاف قرار بگیرد تا اکراه تحقق یابد، لیکن بعضی معتقدند اگر بیم اتلاف جزئی از مال موجود باشد که اتلاف آن باعث تضرر صاحب مال می‌گردد، اکراه محقق خواهد بود.[3]

لازم است که شخص به انجام‌دادن یک اقدام غیرقانونی تهدید شود، اگر این اقدام مشروع باشد، اکراه به وجود نمی‌آید، مثلاً کسی که محکوم به تحمل حبس و شلاق شده، در معرض این تهدید قرار گیرد که چنانچه مرتکب بزه نگردد، مجازات فوق درباره‌اش به مرحله‌ی اجرا درخواهد آمد و به این دلیل به ارتکاب بزه دست یازد، به مجازات این جرم هم خواهد رسید؛ زیرا در مانحن‌فیه، تهدید معنا ندارد.[4]

۴۳۲. دوم: چنانچه بیم‌دادن به امر موجودی صورت بگیرد که اگر مطابق میل مکره عمل نشود، احتمالاً به اجرا درآید یا تهدید به امری صورت گیرد که فعلاً موجود نیست، اکراه محقق نخواهد بود؛ زیرا مکره وقت خواهد داشت که برای نجات خود از نیروهای انتظامی استمداد بخواهد؛ یا از دست مکره بگریزد. دیگر آن که در این صورت، موجبی برای تسریع در انجام‌دادن درخواست مکره وجود ندارد. حال یا غیرحال بودن تهدید براساس امکانات مکره و ظنّ غالب وی از اوضاع و احوال تعیین می‌شود؛ مثلاً در هر جا که مکره از فرار یا از

---

۱. *مراجع پیشین.*
۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۴، ص ۴۵؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۳، ص ۲۸۳؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴.
۳. *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۸۲؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۱۷۶ به بعد؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۵، ص ۱۱۰ و ۱۲۱.
۴. *همان*، ج ۵، ص ۱۲۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۳، ص ۲۸۲؛ *المغنی*، ج ۸، ص ۲۶۰.

مقاومت و یا طلب استمداد ناتوان باشد، تهدید را باید حال شمرد؛[۱] یا چنانچه تهدید مؤجل باشد، اکراه منتفی خواهد بود، مثلاً تهدید شود که اگر به فلان موضوع اعتراف نکنی یا فلان کار را انجام ندهی، فردا تو را خواهم زد. اذرعی از فقهای شافعیه عقیده دارد، چنانچه اقرارکننده ظن غالب داشته باشد که اگر اعتراف و اقرار ننماید، مکره تهدید خود را عملی خواهد کرد و در این حالت قرار نماید، در اقرار خود مکره خواهد بود. به ویژه آن که بداند معمولاً مکره، تهدید خود را عملی می‌سازد.[۲]

۴۳۳. سوم: مکره به انجام‌دادن تهدید خود قدرت داشته باشد. پس اگر مکره به انجام‌دادن تهدید خود ناتوان باشد، اکراه به وجود نمی‌آید؛ زیرا تحقق اکراه منوط به وجود قدرت و توانایی بر اجرای تهدید است. لازم نیست که مکره مانند حاکم یا صاحب منصب دیگر دارای اقتدار باشد، بلکه هر کس که به اجرای تهدید خود قدرت داشته باشد می‌تواند مکره به حساب آید.[۳]

۴۳۴. مُکرَه، ظن غالب داشته باشد که اگر مطابق دستور مُکرِه عمل نکند وی تهدید خود را عملی خواهد ساخت، پس اگر معتقد باشد که مکره در این جهت جدی نیست یا به هر طریقی قدرت داشته باشد که خود را از تهدید وی برهاند، با این حال مطابق میل مکره عمل کند، در اقرار خود مُکرَه نخواهد بود، لازم است که ظن غالب مکره بر مبانی عقلایی متکی باشد.[۴]

گفتار دوم: حکم اقرار مکره

۴۳۵. اگر اکراه با شرایط مذکور به وجود آید، و مکره به ارتکاب جرمی اقرار کند، اقرارش باطل است و به اعتبار آن مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «به جز کسی که مجبور گشته و دلش مالامال از ایمان است» و پیامبر (ص) فرموده است: «از امت من خطا و فراموشی و چیزی که به آن مجبور شده باشند برداشته شده است». از سوی دیگر، این

---

۱. *اسنی المطالب*، ج ۳، ص ۲۸۲؛ *المغنی*، ج ۸، ص ۲۶۱؛ *حاشیة ابن عابدین*، ج ۵، ص ۱۰۹.
۲. *اسنی المطالب*، ج ۳، ص ۲۸۳؛ *حاشیة الشهاب الرملی*.
۳. *حاشیة ابن عابدین*، ج ۵، ص ۱۰۹؛ *المغنی*، ج ۸، ص ۲۶۱؛ *اسنی المطالب*، ج ۳، ص ۲۸۲.
۴. *همان منابع*، پیشین.

اقرار سخنی است که من غیر حق به بیان آن مجبور شده و قاعده این است که انسان عاقل به قصد اضرار خویش، خود را متهم نمی‌سازد، بنابر این، اگر آزادانه به ارتکاب جرمی اعتراف نماید، به علت انتفای تهمت و وجود انگیزه‌ی دال بر صحیح‌بودن اقرار، اعترافش مقبول خواهد بود. در صورت اکراه، ظن غالب وجود دارد که مقّر برای دفع ضرر از خود اعتراف کرده است و چون احتمال صحیح‌بودن منتفی می‌گردد، اقرار مقبول نخواهد بود، بنابر این، اگر تحت تأثیر اکراه به ارتکاب قتل یا قطع عضو و یا سرقت و غیره اقرار نماید، چون احتمال مکذب بودن اقرار وجود دارد در مقابل اقرارش مؤاخذه نمی‌شود.[1] از خلیفه‌ی دوم در این باب نقل شده است که می‌گوید: «هیچ مردی امین خویش نیست درصورتی که او را گرسنه نگهدارم، یا بزنم و یا به بند کشم» و یا آن گونه که بعضی روایت کرده‌اند: «هیچ مردی امین خویش نیست، اگر گرسنه بماند یا تهدید شود و یا دست و پایش بسته شود». از شریح روایت شده است که «بستن دست و پا و حبس و بیم‌دادن و ایراد ضرب، اجبار هستند».[2] از ابن شهاب روایت شده است که می‌گوید: «مردی که پس از تحمل شلاق اعتراف نماید، حد نخواهد داشت».[3]

اگر در حال اکراه به ارتکاب جرمی اعتراف نماید که منظور مکره نبوده، اقرارش صحیح و نافذ است، درست مانند آن که از ابتدای امر و بدون اکراه اقرار نماید.[4] اما اقرارش به ارتکاب جرمی که مجبور به اعتراف گردیده، باطل است و در ازاء آن مؤاخذه نمی‌شود، مگر آن که پس از آزادی و انتفای اکراه، در مرحله‌ی دوم به ارتکاب آن اقرار کند که در این‌صورت به اعتبار آن مؤاخذه خواهد شد.[5]

۴۳۶. اقراری که تحت تأثیر اکراه به عمل آید، باطل است؛ هرچند دلایل دیگری بر صحت آن اقامه گردیده باشد، مثلاً سارق مأموران را به محل اختفای اموال مسروق هدایت کند و یا قاتل جنازه‌ی مقتول را نشان دهد. به اتفاق آراء فقها چنانچه پس از زوال اکراه، مقّر در اقرار خود استمرار داشته باشد، همین عمل اقرار جدید تلقی می‌شود ولی بعضی از فقهای مذهب مالک به صحت اقرار مکره عقیده دارند. در این باب، مطلب قابل توجهی از حسن‌بن‌زیاد یکی از فقهای حنفی نقل گردیده است که می‌گوید: کتک زدن سارق برای اخذ

---

۱. *حاشیةابن‌عابدین*، ج ۵، ص ۱۲۰؛ *البحرالرائق*، ج ۸، ص ۸۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۲ و ج ۵، ص ۲۷۲ و ۲۷۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۲، ص ۲۹۰ به بعد؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۴، ص ۴۴ و ۴۵.

۲. *المبسوط* سرخسی، ج ۹، ص ۱۸۵.

۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۲.

۴. همان، ج ۵، ص ۲۷۳.

۵. *حاشیةابن‌عابدین*، ج ۵، ص ۱۲۰؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۱۸۹.

اقرار، به شرطی که گوشت را نبرد و استخوان را آشکار ننماید مجاز است. این فقیه یک بار این فتوی را صادر کرد و بعد پشیمان شد. نام‌برده مال‌باخته‌ای را روانه‌ی دربار امیر وقت کرد و امیر سارق را یافت و آن قدر کتک زد که به سرقت اموال وی اعتراف کرد، آن شخص نزد حسن‌بن‌زیاد آمد و این خبر را به اطلاع او رساند. حسن‌بن‌زیاد در حال خروج از منزل بوده که گفت: «هیچ ستمی را سراغ ندارم که بیشتر از این مورد به حق شباهت داشته باشد».[۱]

۴۳۷. به نظر بعضی از فقهای مذهب شافعی اگر به منظور اخذ اقرار از شخصی، او را بزنند و او اقرار نماید، مکره تلقی می‌گردد و اقرارش اعتبار ندارد ولی اگر برای تأیید قضیه او را بزنند در این حال و یا پس از ایراد ضرب اقرار کند، اقرارش صحیح است و مکره حساب نمی‌شود؛ زیرا مکره مجبور به اقرار در مورد یک چیز می‌شود و حال آن که در مانحن‌فیه برای تأیید قضیه کتک می‌خورد، و تصدیق قضیه منحصر به «اقرار» نیست. با این همه، طرف‌داران این نظر کراهت دارند که شخص را ملزم به اقرارش سازند، مگر آن که بدون تهدید و ایراد ضرب و در مرحله‌ی دوم اقرار نماید. بنابر رأی و عقیده‌ی این گروه که اقرار دوم را صحیح می‌دانند، می‌توان خدشه وارد ساخت؛ به این شرح که اقرارکننده ممکن است ظن غالب داشته باشد که اگر در مرحله‌ی دوم نیز اقرار نکند، مجدداً در معرض ایراد ضرب و تهدید قرار خواهد گرفت و از این رو اقرار کند براساس رأی برتر مذهب شافعی، هیچ کدام از اقرارها مقبول نیستند؛ زیرا هر دو از مکره صادر شده‌اند.[۲]

۴۳۸. کسی که ادعا می‌کند به اجبار اقرار کرده است، به صرف ادعا، سخنش مقبول نخواهد بود؛ زیرا اصل بر عدم اکراه است، مگر آن که قرینه‌ای بر صحت ادعای مدعی موجود باشد، مانند زندانی و تحت نظر و گرفتار... بودن که در صورت چنین وضعیتی، ادعای اکراه قبول می‌شود. علی‌ای‌حال مدعی اکراه می‌تواند ادعای خود را اثبات کند و تفاوت نمی‌کند که بازداشت و زندان، قانونی و به حق باشد، مانند توقیف احتیاطی یا غیرقانونی و من غیر حق مانند بازداشت غیرقانونی.[۳]

اگر فرمان‌دار یا قاضی، شخصی را به اقرار در زمینه‌ی ارتکاب جرمی وادار سازند که مجازاتش قتل یا قطع عضو است، مانند قتل و سرقت، و او پس از اقرار قصاص شود یا دستش قطع گردد، اجبارکننده قصاص خواهد شد.[۴]

---

۱. *المبسوط* سرخسی، ج ۹، ص ۱۸۰. ۲. *اسنی المطالب*، ج ۲، ص ۲۹۰ و ۲۹۱.
۳. همان، ج ۲، ص ۲۹۹؛ *المغنی*، ج ۵، ص ۲۷۳.
۴. *حاشیة ابن عابدین*، ج ۵، ص ۱۲۰؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۱۸۹ و ۱۹۰.

۴۳۹. انکار پس از اقرار: اگر اقرار به عمل آمده بنابر اجبار نباشد و جرم اقرارشده از حقوق‌اللهی به شمار آید که به سبب شبهه و رعایت احتیاط حد آن ساقط می‌گردد، عدول از اقرار پذیرفته می‌شود. ولی اگر مورد اقرار از حقوق‌الناس یا از حقوق‌اللهی که با بروز شبهه ساقط نمی‌گردد باشند، انکار بعدی مسموع نخواهد بود. این قاعده میان فقها اتفاقی است، پس اگر شخصی به ارتکاب زنا اقرار نماید و بعداً از اقرار خودش عدول کند، از او پذیرفته می‌شود؛ زیرا از حقوق‌الله است که حد آن با وجود شبهه و رعایت احتیاط، ساقط می‌گردد. ولی اگر به جرح و قتل و سقط جنین اعتراف کند، حتی اگر از اقرارش عدول نماید، باز هم مورد مؤاخذه قرار خواهد گرفت؛ زیرا این جنایت‌ها از حقوق‌الناس هستند؛ هرچند مجازات بعضی از آنها قصاص است و در قصاص، رعایت جانب احتیاط ضرورت دارد و با شبهه ساقط می‌گردد.[1]

چنانچه ثابت شود که اقرارِ مقر واقعی نبوده است، خواه از اقرارش عدول کند یا خیر و خواه مورد اقرار از حقوق‌الله باشد یا از حقوق‌الناس، اعتبار ندارد و اقرارکننده براساس اقرارش مؤاخذه نخواهد شد. اگر اتهام با ادله‌ی دیگری مانند شهادت شهود ثابت شده باشد، عدول اقرارکننده بی‌تأثیر است.

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۷؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۲۳۲ و ۲۳۳؛ *حاشیة الطهطاوی*، ج ۳، ص ۳۴۶؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۰؛ *المغنی*، ج ۲، ص ۲۸۸.

فصل دوم

شهادت

۴۴۰. شیوه‌ی معمولی برای اثبات جرایم شهادت است، بیشتر جرایم با گواهی گواهان ثابت می‌شوند و کمتر جرمی با غیر شهادت اثبات می‌گردد و از این رو «شهادت» به عنوان یکی از طرق اثبات جرایم، اهمیت شایان توجهی دارد. مستند حجیّت شهادت، کتاب و سنت است. در آیات مبارکه، شهادت مورد اشاره قرار گرفته است «... و دو تن از مردان گواه آرید و اگر دو مرد نیابید یک تن مرد و دو زن هر که را طرفین راضی شوند گواه گیرند...». و خداونـد می‌فرماید: «... و نیز (بر طلاق آنان) دو مرد مسلمان عادل گواه گیرید...».
و قول خداوند تبارک و تعالی است که «... در معامله شاهد بگیرید...».[1]

و در سنت، وائل‌بن‌حجر می‌گوید: «دو نفر از اهالی حضرموت و کنده به حضور پیامبر (ص) آمدند، حضرموتی گفت: ای رسول خدا این مرد به زمین من تجاوز کرده است. کندی جواب داد: زمین مال من و در تصرف من است، شاکی در این زمین هیچ حقی ندارد. پیامبر (ص) از حضرموتی سؤال کرد آیا به ادعای خود گواهـی داری؟ جـواب داد: خـیر. پـیامبر فرمود: حق داری او را سوگند بدهی».[2] عمروبن‌شعیب به نقل از پدر جد خود روایت کرده است که جنازه‌ی ابن‌محیصة‌الاصغر در مقابل درهای خیبر یافت شد پیامبر فرمود: «دو نفر شاهد اقامه کنید که چه کسی او را کشته؛ تا قاتل را برای قصاص تحویل شما بدهم».[3]

فقها در اثبات قتل و جراحت با شهادت میان جرایمی که مجازات آنها، مجازات بـدنی

---

۱. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۸۲؛ سوره‌ی طلاق، آیه‌ی ۲؛ سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۸۲.ـ م.
۲. *المغنی*، ج ۱۲، ص ۲.
۳. *نیل‌الاوطار*، ج ۶، ص ۳۱۰.

مانند قصاص یا شلاق یا حبس و یا سایر مجازات تعزیری بدنی است، و میان جرایمی که مجازات آنها صرفاً مالی است، مانند دیه و جزای نقدی، تفاوت می‌گذارند.

۴۴۱. جرایم مشمول مجازات بدنی: مجازات بدنی یا قصاص است و یا مجازات تعزیری.

اثبات جرایمی که مجازاتشان قصاص است: فقها در اثبات این نوع جرایم لازم می‌دانند که دو مرد عادل به وقوع جرم شهادت بدهند. از نظر آنان شهادت یک مرد و دو زن و یا شهادت یک نفر و سوگند مدعی در اثبات جرم کافی نیست. به لحاظ اهمیت قصاص که رعایت احتیاط را ایجاب می‌نماید جمهور فقها رعایت این شرط را الزامی می‌دانند.[۱] به نظر اوزاعی و زهری طرق اثبات این نوع جرایم مانند اموال است و در اثبات آنها شهادت دو مرد و یا یک مرد و دو زن کافی است؛ شوکانی هم این رأی را تأیید می‌کند.[۲]

۴۴۲. فقهایی که در این جرایم شهادت دو مرد را لازم می‌دانند، میان قصاص نفس و قصاص در اعضا تفاوت نمی‌گذارند و در هر دو مورد، شهادت دو مرد عادل را لازم می‌دانند. مالک فقط در جرمی که مجازاتش قصاص نفس است این شرط را معتبر و در جراحت‌ها شهادت یک مرد و سوگند مدعی را کافی می‌داند. وی دراین‌باره جراح را به اموال قیاس نکرده بلکه این نظر را از طریق استحسان ارائه داده است. از "ابن‌القاسم" در این زمینه سؤال شد که چرا مالک در مورد جراحت‌ها شهادت یک مرد و سوگند مدعی را کافی می‌داند ولی در اموال آن را معتبر نمی‌داند؟ پاسخ داد با مالک دراین‌باره صحبت و از او چگونگی را سؤال کردم در جواب گفت: چیزی در این زمینه نشنیده‌ام ولی آن را نیکو یافته‌ام (استحسان کرده‌ام).[۳] بعضی از فقهای مذهب مالک در ایراد جراحت عمدی، شهادت دو زن و سوگند مدعی را مجاز می‌دانند و بعضی دیگر این نظر را قبول ندارند.[۴]

دو شاهد مورد بحث غیر از خود مدعی هستند، اگر خود مجنی‌علیه هم‌راه با یک نفر واقعه را تأیید نمایند، حد نصاب شهود کامل نیست؛ زیرا مجنی‌علیه خود مدعی است و اظهاراتش به عنوان قرینه مفید است و جایگزین شهادت نخواهد بود.

براساس رأی مالک نیز که در ایراد جراحت، شهادت یک شاهد و سوگند مدعی را کافی

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۷۵؛ *حاشیةالطهطاوی*، ج ۳، ص ۲۲۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۰۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۴۱.

۲. *نیل‌الاوطار*، ج ۶، ص ۳۱۱.

۳. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۷۵؛ *شرح‌الزرقانی*، ص ۵۹.

۴. *تبصرةالحکام*، ج ۱، ص ۲۴۱.

می‌داند، مجنی‌علیه، شاهد دوم به شمار نمی‌آید، چون مانند شاهد از او سؤال نمی‌شود، بلکه در جهت تأیید و صحت شهادت شاهد، سوگند یاد می‌کند و بنابر این، مقصود از سوگند مجنی‌علیه، تقویت شهادت شاهد است و لاغیر.

بعضی از فقها در مانحن‌فیه برای شهود حد نصاب قایل نیستند و به نظر آنان در اثبات جرمی که مجازاتش قصاص است، چنانچه قاضی پرونده شهادت وی را صادق بداند، شهادت یک شاهد، کفایت می‌کند.[1] لکن فقهایی که شهادت دو مرد عادل را در این جرایم لازم می‌دانند، معتقدند که با شهادت کمتر از آن دو، جرم قابل اثبات نیست؛ هرچند مجنی‌علیه یا ولی او با قبول دیه از قصاص جانی گذشت کرده باشند. دیه مال است و در مال، شهادت یک مرد و دو زن و شهادت یک مرد و سوگند مدعی ــ به تفصیلی که بعداً خواهیم گفت ــ کافی است. استدلال گروه اخیر در تأیید نظرشان چنین است که مجازات اولیه و عینی این جرایم قصاص است، نه دیه، و به سبب عفو یا صلح مجنی‌علیه، دیه واجب گردیده است، عفو و صلح حق مجنی‌علیه یا ولی اوست ولی طرق اثبات آن دو، حق آنان نیست، بلکه این طرق از حقوق عامه هستند و از این جهت است که در صورت عفو یا صلح از جنایت عمدی، شیوه‌ی اثباتی در اختلافات مالی، جایگزین ادله‌ی اثباتی این جرم نخواهد بود. به علاوه، مجنی‌علیه قبل از هرچیز باید حق قصاص خود را به اثبات برساند؛ تا پس از آن قادر باشد که از این حق بگذرد یا صلح کند.[2]

۴۴۳. جرایم مشمول مجازات تعزیر جسمانی: چنانچه کیفر جرم، تعزیر بدنی و قصاص است، شروط اثبات آن و اختلاف نظر فقها همانست که قبلاً گفته شد، ولی اگر جرم ارتکابی فقط مجازات تعزیری بدنی داشته باشد، به نظر شافعی و احمد مانند جرم مستوجب قصاص، فقط با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود؛ زیرا مجازات بدنی خطرناک است و به قدر امکان، رعایت احتیاط واجب است و شهادت یک مرد و دو زن و یک مرد و سوگند مدعی، که در اموال، ادعای مدعی را ثابت می‌کنند در این مورد فاقد اعتبار است.[3]

۴۴۴. قاعده‌ی اصلی در نزد مالک نیز چنین است که جرایم مستوجب قصاص، با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود لیکن وی در جراحت‌ها اجازه می‌دهد که با شهادت یک تن و

---

۱. *الطرق‌الحکمیه*، ص ۶۶ الی ۷۸؛ *طرق‌الاثبات‌الشرعیه*، ص ۱۸۱.
۲. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۰۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۴۲.
۳. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۳۶۰؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۴۵.

سوگند مدعی، حکم داده شود و این وضعیت قصاص و مجازات تعزیری را علیه جانی اثبات می‌کند.[۱]

مفهوم آنچه گفته شد، این است که جرمی که مجازاتش تعزیر بدنی است با یک شاهد و سوگند مدعی ثابت می‌شود. می‌توان گفت که مجازات قصاص، از تعزیر شدیدتر است. اگر جرمی که مجازات آن قصاص است، با یک شاهد و سوگند مدعی ثابت می‌شود، به طریق اولی، جرمی که مجازات آن تعزیر است، ثابت خواهد شد. هم‌چنان که می‌توان گفت در جراحت‌ها، وقتی با یک شهادت و سوگند مدعی، مجازات تعزیر بدنی ثابت می‌گردد، بنابر این، هر جرمی که مجازاتش تعزیر بدنی باشد، در مقایسه با حکم فوق با یک شاهد و سوگند به اثبات می‌رسد. به نظر بعضی از مالکیه، بعضی از جرایم فقط با شهادت یک نفر ثابت می‌شود.[۲]

۴۴۵. قاعده‌ی اصلی در مذهب ابوحنیفه بر این است که مجازات بدنی با کمتر از دو شاهد عادل ثابت نمی‌گردد، ولی در تعزیرات اجازه می‌دهند که یکی از دو شاهد خود مجنی‌علیه باشد و ایضاً شهادت یک مرد و دو زن را در تعزیرات قبول می‌کنند. البته این مسئله میان ابوحنیفه و پیروانش اختلافی است، و حتی به عقیده‌ی پیروان او در تعزیرات، شهادت یک مرد عادل،[۳] و یا شهادت خود مدعی در صورت نکول از اتیان سوگند کفایت می‌کند،[۴] و نکول جانی قرینه‌ای است بر صحت شهادت مجنی‌علیه که براساس قواعد شرعی، شاهد محسوب نمی‌شود. همین طور در تعزیرات، شهادت بر شهادت را مجاز می‌شمارند، و حتی فقط علم قاضی را هم کافی می‌دانند.[۵]

۴۴۶. جرایم مشمول مجازات مالی: جرایمی که مجازات مالی دارند مانند دیه و جزای نقدی، با شهادت دو مرد، یا یک مرد و دو زن، یا شهادت یک مرد و سوگند مدعی، ثابت می‌شوند. در هر موردی که جرم با یک شاهد و سوگند مدعی اثبات شود براساس رأی شافعی و احمد در صورت نکول مدعی‌علیه از اتیان سوگند[۶] با شهادت یک شاهد ثابت می‌شود. استدلال نام‌بردگان این است که مقصود از شهادت، اثبات دیه بر ذمّه‌ی جانی است، موضوعی که از اصل جنبه‌ی مالی داشته باشد با این شیوه ثابت می‌گردد و لذا در هر قتل و جرحی که مستلزم پرداخت مال است، این شهادت مقبول خواهد بود؛ کما این که در

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۴۷.

۲. *تبصرة‌الحکام*، ج ۱، ص ۲۶۰ و ۲۶۱.

۳. *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۲۵۸ و ۲۵۹.

۴. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۳، ص ۲۱۳.

۵. *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۲۵۸ و ۲۶۰.

۶. *المغنی*، ج ۱۲، ص ۱۲.

بیع و اجاره مقبول است. شهادت در جنایتی که مستلزم پرداخت مال است، مانند شهادت بر جنایتی که مستلزم قصاص جانی است، نیست؛ زیرا قصاص کیفری است که در اسقاط و حذف آن تلاش می‌شود، بنابر این در اسباب اثبات آن نیز جانب احتیاط رعایت می‌گردد.[۱]

به عقیده‌ی بعضی از حنابله، جنایت، خواه مستلزم قصاص باشد یا دیه با شهادت یک مرد و دو زن و یا شهادت یک مرد و سوگند مدعی ثابت نمی‌شود و مانند قصاص و حدود، فقط با شهادت دو شاهد عادل ثابت می‌گردد و معنا ندارد که میان دو جنایت از یک نوع که به آدمی وارد می‌شود، تفاوت وجود داشته باشد.[۲]

به عقیده‌ی مالکیه، جرایمی که مستلزم عقوبت مالی هستند با شهادت دو مرد یا یک مرد و دو زن، یا یک مرد و سوگند مدعی، یا شهادت دو زن و سوگند مدعی[۳] ثابت می‌شوند.

۴۴۷. وجه افتراق رأی مالک با رأی شافعی و احمد در این است که مالک شهادت دو زن و سوگند مدعی را به عکس نام‌بردگان مجاز می‌داند. استدلال مالک این است که در اموال، دو زن جایگزین یک مرد به حساب می‌آیند، لذا در جرایمی که مستلزم مال است جانشین یک مرد خواهند بود. استدلال شافعی و احمد این است که در اموال، اگر میان بینه، شاهد مرد نباشد، شهادت شهود مقبول نیست؛ هرچند چهار زن شهادت بدهند. شهادت دو زن ضعیف است که با شهادت یک مرد تقویت می‌شود و سوگند خود ضعیف است، و در شهادت دو زن و سوگند، ضعیف به ضعیف می‌پیوندد.[۴]

۴۴۸. ابوحنیفه و پیروان او می‌گویند جرمی که عفویت مالی داشته باشد با شهادت دو مرد یا شهادت یک مرد و دو زن ثابت می‌شود و یک شاهد و سوگند مدعی و یا دو شاهد زن و سوگند مدعی[۵] کافی نیست. استدلال اینان قول خداوند است که می‌فرماید: «دو مرد شاهد آرید و اگر نیافتید یک مرد و دو زن شاهد بگیرید» و کسی که بیش از این می‌گوید، اجتهاد در مقابل نصّ است. دیگر آن که پیامبر (ص) می‌فرماید: «اقامه‌ی بیّنه به عهده‌ی مدعی و سوگند به عهده‌ی منکر است» ایشان سوگند را در طرف مدعی‌علیه انحصاری دانسته‌اند هم‌چنان که اقامه‌ی بیّنه از طرف مدعی چنین است.

---

۱. *همان*، ج ۱۰، ص ۴۲؛ *اسنی المطالب*، ص ۱۰۵؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۴۶.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۴۲؛ و ج ۱۲، ص ۹.
۳. *تبصرة الحکام*، ج ۱، ص ۲۴۱.
۴. *المغنی*، ج ۱۲، ص ۱۳.
۵. *حاشیة ابن عابدین*، ج ۴، ص ۵۱۵ و ۵۱۶؛ *حاشیة الطهطاوی*، ج ۳، ص ۲۲۱.

در پاسخ حنفیه باید گفت خود پیامبر (ص) بر شهادت یک شاهد و سوگند مدعی حکم داده‌اند، و بیش از نصّ گفتن نیز به معنای نسخ آن نیست بلکه تقویت نص است. دیگر آن که حکم به یک شاهد و سوگند مانع از حکم به شهادت دو شاهد نیست و آن را از بین نمی‌برد؛ به علاوه، شأن نزول آیه‌ی مبارکه در «تحمل شهادت» است و نه ادای آن. از این حیث است که خداوند می‌فرماید: «اگر یکی از آنان فراموش کرد، دیگری به یاد آورد». محل نزاع، ادای شهادت است و نه تحمل آن. روایتی هم که حنفیه بدان تمسک جسته‌اند، ضعیف است و «حصر» را نمی‌رساند؛ به دلیل آن که سوگند در حق امانت‌گیرنده، وقتی مدعی استرداد یا تلف آن است، و نیز در حق امناء و ملاعن و غیره تشریع گردیده است.[۱] اتیان سوگند از طرف مدعی‌علیه، تنها در صورتی تشریع گردیده که از ناحیه‌ی مدعی، فقط «ادعا» طرح شده باشد که در این حالت، مدعی‌علیه که مستظهر به اصل برائت است با استصحاب اصل برائت سوگند یاد می‌کند. ولی وقتی که طرف مدعی، با وجود لوث یا نکول، مدعی‌علیه از اتیان سوگند، یا شهادت یک شاهد تقویت می‌گردد، شایسته‌ی اتیان سوگند خواهد بود، به عبارت دیگر، سوگند همیشه به نفع «اقوی المتداعبین» تشریع گردیده است.[۲]

ملاحظه می‌شود که به نظر حنفیه، جرایم مستوجب عقوبت تعزیری مالی، به همان طریق اثبات می‌شوند که جرایم مستلزم عقوبت تعزیری بدنی به ثبوت می‌رسند و اثبات جرایم تعزیری هرچند مجازات‌های گوناگون و مختلفی داشته باشند، با هم‌دیگر تفاوت ندارند.

هم‌چنین ملاحظه می‌شود که حنفیه در اثبات جرایم مستوجب حدود و قصاص و مجازات‌های مالی غیر تعزیری، سخت‌گیری بیشتری دارند؛ حال آن که در جرایم مستلزم مجازات‌های تعزیری شدت عمل نشان نمی‌دهند، بلکه حتی اثبات این جرایم را سهل‌تر از عقود مالی محض می‌گیرند. علت این تساهل شاید از آنجا ناشی شده باشد که چون اکثر جرایم و مجازات‌ها تعزیری هستند، مصلحت جامعه و حفظ انتظام آن ایجاب می‌کند که در اثبات این جرایم شدت عمل نشان داده نشود.

۴۴۹. به عقیده‌ی ابن قیم، جرایمی که مجازاتشان مالی است در هرجا که قاضی پرونده به شهادت شاهد اطمینان حاصل نماید با شهادت یک نفر، بدون آن که مدعی سوگند یاد کند، ثابت می‌شوند.[۳]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۲، ص ۱۰ و ۱۱.
۲. *الطرق‌الحکمیه*، ص ۶۶ الی ۷۵.
۳. *همان*، ص ۶۶ و ۸۸.

فقها عموماً، شهادت یک مرد تنها و یک زن تنها را بنابر ضرورت مجاز دانسته‌اند و چنین شهادتی را در اثبات جرم قبول می‌کنند، مانند شهادت معلم بر جرایمی که بین شاگردان رخ می‌دهد و شهادت زن بر جرمی که در حمام زنانه رخ داده است. درباره‌ی اثر و نتیجه‌ی جرم نیز شهادت یک مرد و یک زن را می‌پذیرند، مانند شهادت پزشک و ماما به این که ضربه‌ی وارده در داخل رحم زن، جراحت ایجاد کرده است و یا شهادت پزشک به این که در اثر ایراد ضرب و جرح، عضوی از اعضای مجنی‌علیه، منفعت خود را از دست داده است.

فقها شهادت مرد و زن واحد را بنابر ضرورت می‌پذیرند؛ خواه جرم مورد نظر از جرایمی باشد که مجازات بدنی مانند قصاص دارد، یا از جرایمی باشد که عقوبت مالی مانند دیه دارد.[۱]

۴۵۰. جرم ارتکابی با شهادت ثابت نمی‌شود، مگر آن که هرگونه شبهه و تردیدی در صحت شهادت منتفی گردد، بنابر این، شهادت باید منجّز و قاطع به عمل آید والّا درصورتی که بخشی از شهادت یقین‌آور نباشد، باطل خواهد بود. چنانچه بخشی از شهادت یقین‌آور باشد، فقط به مقدار قدر متیقّن به اثبات می‌رسد، مثلاً کسی که شهادت می‌دهد گروهی را دیده است که شخصی را می‌زدند و بازوی شخص در اثر همین عمل قطع شده است ولی شهادت ندهد که چه کسی دست او را قطع کرده است، فقط اتهام ایراد ضرب علیه آنان ثابت می‌گردد و نمی‌توان قطع عضو را به یکی از آنان منتسب دانست؛ زیرا قدر متیقّن شهادت شهود، ایراد ضرب است.

در این زمینه از شریح نقل شده است که مردی در نزد او به قتل شهادت می‌داد و در مقام شهادت گفت: شاهد بودم که قاتل با آرنج خود به مقتول تکیه کرده بود که او مرد. شریح از او پرسید: با همین عمل مرد؟ شاهد اظهارات اولیه‌اش را تأیید کرد، شریح پاسخ داد برخیز و برو، شهادتت مسموع نیست.[۲]

---

۱. *تبصرة‌الحکام*، ج ۱، ص ۲۵۸ و ۲۶۲؛ *حاشیة‌الطهطاوی*، ج ۳، ص ۲۲۱ و ۲۳۵؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۳۶۰ و ۳۶۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵ و ۱۸.

۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۴۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۰۵.

فصل سوم

قسامه

۴۵۱. معنای قسامه: قسامه در لغت به معنای سوگندخوردن و به معنای زیبایی نیز هست. می‌گویند: فلانٌ قسمٌ ای و سیمٌ یعنی آن شخص زیبا است. اهل لغت در ریشه‌یابی تاریخی این کلمه گفته‌اند، گروهی بوده‌اند که سوگند یاد می‌کردند و از باب تسمیه‌ی فاعل به اسم مصدر، به این اسم نامیده شده‌اند؛ هم‌چنان که گفته می‌شود: رجلٌ عَدْلٌ یعنی این شخص مرد عادلی است.

قسامه در اصطلاح فقها به معنای سوگندهای مکرر در قتل است که اولیای مقتول برای اثبات توجه اتهام قتل به متهم یاد می‌کنند؛ یا متهم به منظور دفع این اتهام به اتیان قسامه مبادرت می‌کند.[1]

منشاء قسامه‌ی شرعی: در دوران جاهلیت، قسامه یکی از طرق اثبات دعوی بود که اسلام آن را امضا کرده است. احمد و مسلم و نسایی از ابوسلمة ابن عبدالرحمن و سلیمان‌بن‌یسار و به نقل از مردی از اصحاب پیامبر (ص) روایت کرده‌اند که آن حضرت قسامه را به نحوی که در دوره‌ی جاهلیت بود، مقرر ساختند.

سهل‌بن اُبی‌حمة می‌گوید در دوران صلح، عبدالله بن سهل و محیصة‌بن‌مسعود به طرف خیبر رفتند و در آنجا از هم‌دیگر جدا شدند، وقتی محیصه به نزد عبدالله آمد در خون خود آغشته بود که مرد، عبدالله او را دفن کرد و به مدینه برگشت، هم‌راه با محیصه و حویصه،

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۸۶؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۹۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲؛ *طرق‌الاثبات‌الشرعیه*، ص ۴۸۴؛ *نیل‌الاوطار*، ج ۶، ص ۳۱۱.

پسران مسعود به حضور پیامبر (ص) رفتند، عبدالرحمن آغاز به سخن کرد و گفت: جنایت بزرگی بود! جنایت بزرگی بود! او از جوان‌تران قوم بود، و سپس ساکت ماند، بعداً فرزندان مسعود شکوه آغاز کردند. پیامبر فرمود: «آیا سوگند می‌خورید تا به قاتل خود دست‌رسی پیدا کنید؟» جواب دادند: «چگونه قسم یاد کنیم و حال آن که چیزی را به چشم ندیده‌ایم؟» فرمود: «آیا مایلید تا یهود پنجاه قسم به جای آورند؟» جواب دادند: «چگونه به سوگند کافران اعتماد کنیم؟». پس پیامبر (ص) شخصاً خون‌بهای مقتول را پرداختند، این واقعه را گروهی نقل کرده‌اند و در روایت دیگری که فقها بالاتفاق مضمون آن را پذیرفته‌اند، آمده است: پیامبر (ص) فرمود: «پنجاه مرد از میان شما علیه یکی از آنان سوگند یاد کنند تا برای قصاص در اختیار شما قرار گیرد». گفتند: «به امری که شاهد نبوده‌ایم چگونه سوگند یاد کنیم؟» فرمود: «یهود با اتیان پنجاه سوگند، از اتهام وارده برائت حاصل کنند؟» گفتند: «یا رسول‌الله گروهی که کافرند....» این روایت مستند کسانی است که می‌گویند، فقط علیه یک نفر می‌توان قسامه اقامه کرد.

روایتی که از احمد نقل شده چنین است که پیامبر (ص) فرمود: «قاتل مورد نظر را تعیین کنید سپس علیه وی پنجاه قسم بیاورید تا بعداً او را به شما تسلیم کنیم».

در روایت دیگری که صحت آن اتفاقی است، پیامبر (ص) به آنان فرمود: علیه کسی که او را کشته است بیّنه اقامه کنید، گفتند ما بیّنه نداریم، پیامبر (ص) فرمود یهود سوگند می‌خورند که او را نکشته‌اند، گفتند سوگند یهود مقبول ما نیست. چون پیامبر (ص) دوست نمی‌داشتند که خون مقتول هدر برود، یکصد شتر از باب صدقه به اولیای دم تسلیم کردند.[1] امام احمد به نقل از ابوسعید خدری می‌گوید: مقتولی میان دو روستا پیدا شد؛ پیامبر (ص) دستور دادند از محل وقوع جنازه تا روستاهای دو طرف آن را مسّاحی کردند، معلوم گردید که جنازه به یکی از دو روستا نزدیک‌تر از آن دیگری است، پیامبر (ص) خون‌بهای مقتول را از روستای نزدیک‌تر گرفتند. همین طور از خلیفه‌ی دوم روایت شده است که درباره‌ی مقتولی که میان روستاهای وادعه و ارحب یافت شد به فرمان‌دار آن محل دستور داد فاصله‌ی آن دو روستا را با جنازه تعیین کنند به هرکدام نزدیک‌تر بود دیه مقتول را از اهالی آن بگیرند. پس از مساحی معلوم شد که به وادعه نزدیک‌تر است، آنان را به اتیان قسامه و پرداخت خون‌بهای مقتول ملزم ساخت.[2] عبدالرازق و ابن‌شیبه و بیهقی به نقل از شعبی روایت کرده‌اند که مقتولی میان وادعه و شاکر به دست آمد، عمر خلیفه‌ی دوم دستور داد تا

---

۱. *همان*، ص ۳۱۱ و ۳۱۲.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۹۲؛ *طرق‌الاثبات‌الشرعیه*، ص ۴۴۸.

فاصله‌ی آنها را تعیین نمایند، معلوم گردید که جنازه به وادعه نزدیک‌تر است، عمر آنان را به اتیان پنجاه سوگند که هر مرد بگوید: «او را نکشته‌ام و قاتل او را نمی‌شناسم» ملزم ساخت، سپس از آنان خون‌بهای مقتول را گرفت. گفتند ای امیر، نه سوگند ما، از اموالمان دفاع کرد، و نه اموال ما، ما را از اتیان سوگند بازداشت. عمر پاسخ داد حق همین است. دارقطنی و بیهقی به نقل از سعیدبن‌مسیّب به همین مضمون روایت کرده‌اند و در روایت اخیر آمده است که عمر در پاسخ اعتراض آنان گفت به شیوه‌ی قضاوت پیامبرتان بر شما قضاوت کردم.[1] و در روایت دیگری آمده است که مردان وادعه گفتند: هم دیه بپردازیم و هم سوگند بخوریم!؟ عمر جواب داد: سوگندتان خونتان را نگه داشت و پرداخت دیه به این دلیل است که مقتول در میان شما یافت شده است.[2]

بخاری و نسایی به نقل از ابن‌عباس روایت کرده‌اند: اولین قسامه‌ی دوران جاهلیت در قبیله‌ی بنی‌هاشم اجرا گردید، مردی از بنی‌هاشم در اجاره‌ی یکی از قریش بود که همراه شترانش می‌رفت، مرد دیگری از بنی‌هاشم که طناب خورجینش پاره شده بود از هاشمی دیگر کمک خواست تا برای بستن دهانه‌ی خورجین به او طناب بدهد و او یکی از بندها را داد، وقتی در مقصد پیاده شدند، پای همه‌ی شتران را بستند و یک شتر ماند، مؤجر سؤال کرد: چرا این شتر بسته نشده است؟ مستأجر جواب داد: این شتر بند ندارد. کو بندش؟ مؤجر او را با چوب‌دستی زد و در اثر همین ضربت مرد، مردی از اهالی یمن از آنجا می‌گذشت، مصدوم به او گفت: آیا در مراسم حج امسال حاضر خواهی شد؟ جواب داد شاید حاضر شدم، آیا پیام مرا ابلاغ می‌کنی؟ پاسخ داد بلی. گفت: چنانچه در مراسم حج شرکت کردی فریاد بزن ای قبیله‌ی قریش، وقتی پاسخ شنیدی، فریاد بزن ای آل هاشم، وقتی پاسخ مثبت شنیدی، ابوطالب را پیدا کن و به او بگو که فلانی مرا به سبب پای‌بند شتر به قتل رسانید. مصدوم پس از ابلاغ این پیام درگذشت. پس از آن که مرد قریشی از مسافرت برگشت، ابوطالب او را فرا خواند و پرسید: احوال یار ما چگونه است؟ جواب داد بیمار شد، و به بهترین وجهی نسبت به کفن و دفن او اقدام کردم، ابوطالب گفت اهل آن سرزمین از قبیله‌ی تو بودند و دیگر چیزی نگفت سپس مرد. یمنی در مراسم حج حاضر گشت و پس از یافتن ابوطالب به شیوه‌ای که مقتول آموخته بود، به او گفت: فلانی از من خواسته است به تو بگویم که فلان شخص او را به سبب پای‌بند شتر کشته است. ابوطالب مرد قریش را احضار کرد و گفت به یکی از این سه پیش‌نهاد عمل کن، چون تو مردی از قبیله‌ی ما را کشته‌ای اگر خواستی یکصد شتر بده، و اگر خواستی پنجاه مرد از قبیله‌ی تو سوگند یاد کنند که او را

---

۱. *نیل‌الاوطار*، ج ۶، ص ۲۱۴.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۹۱.

نکشته‌ای و اگر این دو پیش‌نهاد را نپذیرفتی به‌گناه قتل وی تو را می‌کشیم، آن مرد قبیله‌ی خود را حاضر کرد و به آنان موضوع را گفت، جواب دادند: سوگند می‌خوریم، زنی از بنی‌هاشم که همسر یکی از افراد قبیله‌ی متهم و از او بچه‌دار شده بود نزد ابوطالب آمد و گفت: ای ابوطالب اراده کرده‌ای که پنجاه مرد به جای یکصد شتر سوگند بخورند، پس سهم هر مردی از یکصد شتر، دو شتر خواهد بود، اینک این دو شتر را از من قبول کن و از سوگندی که متوجه شوی من است درگذر، ابوطالب پذیرفت و چهل و هشت نفر سوگند یاد کردند. ابن عباس می‌گوید به خدا سال به پایان نرسید که چشمان هر چهل و هشت نفر کور شد.[۱]

۴۵۲. اختلاف نظر فقها در شرعی‌بودن قسامه: به رغم نصوص مذکور، فقها در قسامه اختلاف نظر دارند، جمهور فقها قسامه را یکی از طرق اثبات قتل می‌شمارند؛ از آن جمله‌اند فقهای مذاهب اربعه و ظاهری و شیعه‌ی امامیه. بعضی از فقها، قسامه را انکار کرده‌اند که سالم بن عبدالله و ابوقلابه و عمر بن عبدالعزیز و ابن علیه از آن جمله هستند، نظر آنان این است که به مقتضای قسامه نمی‌توان حکم داد؛ زیرا قسامه مخالف اصول اسلامی است. اصل در شریعت این است که یک شخص فقط به آنچه علم قطعی دارد یا آن را به طور حسی مشاهده کرده سوگند یاد کند و اگر چنین است، چگونه اولیای دم سوگند می‌خورند و حال آن که مقتول را ندیده‌اند، بلکه گاهی آنان در شهری و مقتول در شهر دیگری بوده است.[۲] استدلال گروه اخیر این است که سوگندها در ریختن خون «قصاص» تأثیر ندارند و اقامه‌ی بینه به عهده‌ی مدعی و سوگند به عهده‌ی مدعی‌علیه است. به عقیده‌ی طرف‌داران این نظر، احادیثی که مستند قسامه قرار گرفته‌اند، حکایت ندارند که پیامبر (ص) به قسامه حکم داده

---

۱. *نیل‌الاوطار*، ج ۶، ص ۳۱۲ و ۳۱۳؛ *طرق‌الاثبات‌الشرعیه*، ص ۴۷۸.

۲. بخاری به نقل از ابوقلابه روایت کرده است که روزی عمربن‌عبدالعزیز بار عام داد. مردم به حضور او آمدند. سؤال کرد درباره‌ی قسامه چه نظری دارید؟ گفتند به نظر ما با قسامه می‌توان قصاص کرد چون خلفا چنین کرده‌اند. گفت ابوقلابه تو چه می‌گویی؟ گفتم اشراف عرب و اصحاب فضل در حضور شما نشسته‌اند: آیا اگر پنجاه مرد در حضور تو شهادت بدهند که این مرد در دمشق زنا کرده است و او را به حال زنا ندیده باشند آیا رجمش می‌کنید؟ گفت خیر، گفتم اگر شهادت بدهند که در حمص دزدی کرده ولی ندیده‌اند چطور؟ آیا دست او را قطع می‌کنی؟ گفت نه، و در بعضی روایات آمده است که، گفتم اگر شهادت بدهند که در فلان سرزمین مرتکب قتل گردیده، حال آن که در حضور تو بودند آیا به شهادت آنان، قصاص می‌کنی؟ و در ادامه می‌گوید عمربن‌عبدالعزیز دستور داد که اگر اولیای دم دو شاهد عادل اقامه کردند که قاتل، این شخص است قصاص کنید ولی به شهادت پنجاه نفری که قسم خورده‌اند، توجه نکنید. (*بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۵۷؛ *طرق‌الاثبات‌الشرعیه*، ص ۴۹۰)

باشد، بلکه قسامه یک حکم جاهلی بوده که پیامبر (ص) خواسته است ناسازگاری آن را با اصول اسلام ثابت کند و لذا به آنان فرمود آیا پنجاه سوگند به جا می‌آورید؟ گفتند چگونه قسم بخوریم و حال آن که چیزی ندیده‌ایم. فرمود آیا یهود سوگند بخورند؟ گفتند چگونه سوگند کافران را قبول کنیم. اگر سنت بر این بود که سوگند بخورند هرچند شاهد قتل نبوده‌اند، پیامبر (ص) به آنان می‌فرمود که سنت چنین است، درصورتی که این احادیث در حجیت قسامه سندیت ندارند و باید آنها را با اصول اولیه تعبیر و تفسیر کرد.[1]

طرف‌داران قسامه در پاسخ به این استدلال‌ها می‌گویند: قسامه خود سنتی است که مانند دیگر سنن، اصول اولیه را تخصیص می‌دهد، و اولیای دم می‌توانند چنانچه ظنّ غالب بر آن باشد که قاتل همین شخص است، هرچند از محل جنایت دور باشند، سوگند یاد کنند؛ زیرا پیامبر (ص) به انصار فرمودند: «سوگند بخورید و خون‌بهای مقتول خود را تملک کنید» حال آن که انصار در مدینه بودند و مقتول در خیبر بود. دیگر این که انسان با وجود ظنّ غالب می‌تواند سوگند یاد کند، مثلاً اگر چیزی را بخرد و بعداً فرد دیگری مدعی مالکیت آن چیز باشد می‌تواند قسم بخورد که مال او نیست؛ زیرا ظاهر اینست که آن چیز مال فروشنده بود است. همین طور اگر نوشته‌ای را که به خط خود او یا پدرش می‌باشد بیابد، می‌تواند سوگند یاد کند؛ هرچند به یاد نیاورد که کی و چگونه به رشته‌ی تحریر درآمده است. همین طور اگر چیزی را بدون عیب ظاهری بفروشد و خریدار با ادعای معیوب بودن بخواهد آن را مسترد بدارد، فروشنده می‌تواند سوگند بخورد که آن را سالم فروخته است. در هر حال کسی که می‌خواهد سوگند یاد کند باید پس از اثبات وجود ظنّ غالب قریب به یقین، مبادرت به اتیان سوگند نماید.[2]

۴۵۳. هیچ مانعی نیست که سوگندها مادام‌که به اثبات اتهام جانی منجر می‌گردد باعث ریختن خون شود؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «پنجاه نفر از شما علیه مردی از آنان (یهود) سوگند یاد کنند؛ تا برای قصاص در اختیار شما قرار گیرد»؛ یا بنا به روایت مسلم «تا به شما تسلیم گردد» بنا به عبارت دیگر «و تا به خون صاحب خود استحقاق یابید». مقصود پیامبر (ص) از خون صاحب خود، خون قاتل است؛ زیرا، پیش از اتیان سوگند، خون مقتول به اولیاءِ دم تعلق گرفته است و درصورتی که قسامه یکی از طرق اثبات جنایت عمد باشد، پس عقوبت عمد که قصاص است با قسامه ثابت می‌گردد؛ عیناً مانند بیّنه که هم از طرق اثبات جنایت عمد است و هم با آن، جانی قصاص خواهد شد. اثرم با اسنادش از عامر احول

---

۱. *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۵۸.
۲. *الشرح‌الکبیر*، ج ۱۰، ص ۵.

روایت کرده است که پیامبر (ص)، در طایف با اقامه‌ی قسامه قصاص کردند، و این خود نص است؛ و شارع که سخن مدعی را هم‌راه با سوگند او قبول کرده است برای حفظ دماء و جلوگیری از اهدار آنهاست و اگر با این وصف قصاص واجب نگردد این مقصود از بین می‌رود.[۱]

گذشته از آن که بیشتر طرف‌داران قسامه عقیده ندارند که اقامه‌ی قسامه منجر به قصاص متهم می‌گردد بلکه فقط موجب وجوب دیه می‌شود، به این ترتیب به نظر اینان، قسامه به ریختن خون منتهی نمی‌گردد.

۴۵۴. در مورد قاعده‌ی «البیّنة علی‌المدعی و الیمین علی من انکر» برخی از قایلان به حجیت قسامه، از شمول این قاعده بیرون نیستند؛ مانند حنفیه که سوگند را همیشه از جانب متهم می‌دانند؛ حتی در قسامه، مدعی‌علیه را سوگند می‌دهند. طرف‌داران تحلیف مدعی می‌گویند «یمین» در جهت منافع قوی‌ترین متداعیین تشریع گردیده است.

موضع هر یک از متداعیین که ترجیح داده شود، وی سوگند یاد می‌کند. ثابت شده است که پیامبر (ص) بدواً قسامه را به مدعی‌ها عرضه کرد و چون نپذیرفتند از مدعی‌علیهم خواست که سوگند یاد کنند و از آن جهت ابتدا در طرف مدعی‌ها قرار داده شده است که موضوع آنان به سبب لوث، مرجح و قوی است.[۲] وقتی موضع مدعی جز ادعا با چیزی تقویت نگردد، سوگند در طرف مدعی‌علیه تشریع شده است. چون وی در حفاظ اصالةالبرائت است یا موضع او با استصحاب این اصل، قوی‌تر از موضع مدعی است، و اگر جانب مدعی با لوث و یا نکول مدعی‌علیه، یا وجود یک شاهد قوی و مرجح باشد، شایسته‌ی اتیان سوگند خواهد بود. بنابر این، هرکدام از طرفین که موضع نیرومندی در پرونده داشته باشند، حق دارند قسم یاد کنند.[۳]

از آن گذشته، حدیث «بیّنه» براساس روایت ابن عبدالبّر با اسنادش از عمرو بن شعیب از پدرش و جدش به شکل زیر بیان گردیده است «البیّنه علی‌المدعی و الیمین علی من انکر الاّ فی‌القسامة» ملاحظه می‌شود که حدیث، قسامه را استثنا کرده و آن را به حدیث بیّنه افزوده است که عمل به مضمون آن را واجب می‌کند؛ زیرا این «زیادة» از طرف ثقه به عمل آمده و مقبول است.[۴]

---

۱. *همان منبع*، ص ۳۹ و ۴۰.

۲. *اعلام‌الموقعین*، ج ۱، ص ۱۱۸؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۱۰، ص ۲۸ به بعد.

۳. *الطرق‌الحکمیه*، ص ۷۴.

۴. *الشرح‌الکبیر*، ج ۱۰، ص ۳۱.

۴۵۵. چرا قسامه تشریع گردیده است؟ قسامه برای حفظ خون‌های مردم تشریع گردیده و شریعت اسلام، اهتمام و جهد زیادی برای حفظ و صیانت خون و جلوگیری از اهدار آن مبذول داشته است و چون غالباً کمتر کسی شاهد و ناظر ارتکاب قتل می‌شود و قاتل مواضع خلوت را برای ارتکاب بزه انتخاب می‌کند، برای این که مجرمان از مجازات فرار نکنند و خون مردم حفظ شود، قسامه تشریع گردیده است.[1] از نشانه‌های علاقه‌ی دین اسلام به حفظ دماء و پایمال نشدن آن رأیی است که احمد آن را ارائه کرده است. براساس این رأی، اگر کسی در اثر ازدحام جمعیت یا در طواف بمیرد، دیه او به عهده‌ی بیت‌المال خواهد بود. اسحاق و عمر و علی (ع) نیز چنین نظر داده‌اند. سعید به نقل از ابراهیم روایت کرده است مردی در عرفه، در اثر ازدحام جمعیت کشته شد، اولیای دم او به نزد عمر آمدند، گفت آیا علیه قاتل او بیّنه دارید؟ علی (ع) گفت ای امیرالمؤمنین خون مرد مسلمان پایمال نمی‌شود، اگر قاتلش شناخته شود فبها و اگر شناخته نشود، دیه او را از بیت‌المال بپردازید. حسن و زهری گفته‌اند دیه کسی که در اثر ازدحام می‌میرد، به عهده‌ی کسانی است که در آن جمعیت بوده‌اند، زیرا تجمع آنان منتهی به فوت او گردیده است.[2] شاید حدیثی که پیامبر خدا به موجب آن قسامه را مقرر فرموده‌اند، مضموناً مؤید نظر فوق باشد. در روایتی که صحت آن اتفاقی است پیامبر (ص) به اولیای دم فرمودند: علیه کسی که او را کشته است بیّنه اقامه کنید، گفتند: نداریم. فرمود: پس یهود سوگند یاد کنند؛ گفتند: سوگند یهود مقبول ما نیست. چون پیامبر (ص) دوست نمی‌داشتند که خون مقتول پایمال گردد، یکصد شتر دادند.[3] براساس همین روایت، حنابله می‌گویند، چنانچه اولیای دم سوگند یاد نکنند و بر سوگند مدعی‌علیه راضی نباشند، دیه مقتول از بیت‌المال داده می‌شود، آنان بر این عقیده نیستند که اگر مدعی‌علیه از ادای سوگند نکول کرد به پرداخت دیه ملزم گردد.

۴۵۶. علاوه بر آنچه گفته شد به نظر ابوحنیفه، فلسفه‌ی تشریع قسامه، جبران کوتاهی در معاضدت به مقتول و حفظ امنیت محل وقوع بزه از سوی کسانی است که این دو، از وظایف آنان است؛ زیرا اگر وظیفه‌ی این شخص حفظ امنیت محل بوده و به رغم قدرت، در حفظ امنیت کوتاهی کرده، پس مقصر است و برای جلوگیری از تکرار چنین مسامحه‌ای مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد و هرکس که قاعدتاً در مساعدت مقتول و حفظ امنیت مسئولیت ویژه‌ای داشته باشد، برای تحمل قسامه و پرداخت دیه شایسته‌تر است و از این جهت

---

۱. *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۵۸.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۹ و ۱۰.
۳. *نیل‌الاوطار*، ج ۶، ص ۳۱۲.

ابوحنیفه می‌گوید اگر مقتول در مکانی یافت شود که به لحاظ مالکیت به یک یا چند نفر اختصاص دارد، آنان در مظان اتهام قتل خواهند بود و برای رفع این اتهام باید به اتیان قسامه مبادرت کنند و برای این که مقتول در حوزه‌ی استحفاظی آنان پیدا شده باید دیه بپردازند.[1]

۴۵۷. قسامه برای اثبات جرم تشریع گردیده یا برای نفی اتهام؟ مالک و شافعی و احمد عقیده دارند، در هر موردی که ادلّه‌ی اثباتی دیگر برای اثبات اتهام موجود یا کافی نباشند، قسامه برای اثبات اتهام جانی تشریع گردیده است، مثلاً اگر فقط یک نفر علیه قاتل شهادت دهد یا کسی شهادت ندهد ولی برای ارتکاب قتل از سوی متهم قرینه‌ای موجود باشد، اولیای دم مقتول می‌توانند به کمک قسامه اتهام را ثابت نمایند.[2] به نظر ابوحنیفه، قسامه دلیل اثباتی نیست، بلکه دلیل نفی اتهام از اهالی محلی است که مقتول در آنجا پیدا شده است؛ زیرا به نظر وی، اولیای دم سوگند یاد نمی‌کنند بلکه اهل محله‌ای که مقتول در آنجا یافت شده «به خدا قسم می‌خورند که او را نکشته‌اند»؛ تا قصاص را از خود ساقط نمایند. با این همه، دیه مقتول به عهده‌ی آنان خواهد بود؛ زیرا مقتول در حوزه‌ی استحفاظی آنان به قتل رسیده است. ابوحنیفه از آن جهت از رأی ذکرشده متابعت می‌کند که به نظر وی، اقامه‌ی بیّنه به عهده‌ی مدعی و سوگند به عهده‌ی مدعی‌علیه است و چون هیچ کدام از اهل محل به قتل اعتراف نکرده و آن را انکار کرده‌اند، پس قسامه به عهده‌ی آنان که مدعی‌علیهم هستند، خواهد بود و آنان با قسامه از زیر بار اتهام رد می‌شوند؛ بنابر این، قسامه دلیل نفی اتهام تلقی می‌شود.[3]

۴۵۸. جرایمی که برای اثبات آنها اقامه‌ی قسامه جایز است: میان فقها اتفاقی است که تنها در قتل اعم از عمد، شبه عمد و خطایی[4] قسامه اقامه می‌گردد، جرح و قطع عضو و از بین رفتن منفعت عضو، اذیت و آزار و هر نوع تعدی دیگر مادام‌که منتهی به فوت مجنی‌علیه نگردیده، قسامه ندارند.

چه هنگام قسامه اقامه می‌شود؟ به نظر ابوحنیفه تنها درصورتی که قاتل ناشناخته باشد،

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۹۰.

۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۵۹؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۷۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷.

۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۸۹ و ۲۹۱.

۴. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۵۰؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۸۶؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۷۳؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۱۰، ص ۳.

قسامه اقامه می‌گردد و در صورت معلوم بودن، موردی برای قسامه نیست. در این صورت، اثبات اتهام یا نفی آن، تابع طرق عادی اثبات جرم خواهد بود.[۱]

۴۵۹. به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد درصورتی که قاتل معین بوده ولی مورد از موارد لوث باشد به اتیان قسامه مبادرت می‌شود و اگر قاتل معین نشده باشد به عقیده‌ی فقهای ثلاثه، موجبی برای قسامه وجود ندارد. غزالی از فقهای شافعی می‌گوید اگر قاتل میان چند نفر معین، مجهول باشد، می‌توان اقامه‌ی قسامه کرد و در این صورت در حکم معین خواهد بود، مثلاً ولی دم مقتول از ده نفر شکایت کند و بگوید یکی از اینان قاتل است.[۲]

به نظر مالک و شافعی، لوث عبارت از وضعیتی است که به صدق مدعی ظنّ غالب موجود باشد؛[۳] یا قرینه‌ای است که قلب به صدق مدعی گرایش می‌یابد،[۴] مانند پیداشدن جسد مقتول در محل سکونت دشمنانش؛ یا پراکنده‌شدن جماعتی از بالای سر مقتول؛ یا مشاهده‌ی متهم در بالای سر مقتول هم‌راه با چاقو و یا شهادت یک شاهد. در این مسئله میان شافعیه و مالکیه اختلاف نظر وجود دارد. مالکیه ادعای مجنی‌علیه را قبل از مرگ، علیه متهم از موارد لوث می‌شمارند و شافعیه آن را لوث نمی‌دانند. هم‌چنین، در نزد شافعیه، شیاع متواتر از موارد لوث است و مالکیه آن را لوث نمی‌دانند.[۵]

براساس روایت ضعیف، به نظر احمد، دشمنی ظاهری بین مقتول و مدعی‌علیه از موارد لوث است، مانند عداوتی که میان انصار مدینه و یهود خیبر و میان قبایل و طوایف و مردم روستاهایی که میانشان جنگ و خون‌ریزی برقرار است و نیز میان قضات و مأموران انتظامی و سارقان، و هرکس که میان او و مقتول کدورتی است و ظنّ غالب می‌رود که او را کشته باشد.

براساس روایت برتر این مذهب، لوث در موردی است که بر صداقت مدعی، ظنّ غالب حاکم باشد، مانند دشمنی مذکور یا حالتی که گروهی از بالای سر مقتول متفرق شوند که این امر در حق هر یک از آنان لوث محسوب می‌گردد؛ یا گروهی در جای تنگ اجتماع کرده باشند و یک نفر در اثر ازدحام بمیرد؛ یا در نزد کسی که کشته شده است، مردی با شمشیر و

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۲۸۸.

۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۵۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۹۹؛ *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۳۶۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۴.

۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۵۰.

۴. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۹۸.

۵. *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۶۹ و ۳۷۱؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۵۰ و ۵۵.

یا کارد آغشته به خون مشاهده شود و شخص دیگری هم در مظان اتهام نباشد، در این حالات رأی دوم مذهب احمد با نظر مالک و شافعی سازگار است.[1] تعدد موارد لوث مانع قسامه نیست، مانند آن که مجنی‌علیه قبل از فوت بگوید فلان شخص او را کشته است و یک نفر شاهد عادل هم شهادت بدهد که متهم، مرتکب قتل گردیده است. تعدد موارد لوث، نافی قسامه نیست مگر به عقیده‌ی کسانی که امارات و قراین را یکی از ادلّه‌ی اثباتی قتل می‌شمارند و آنها را برای اثبات این بزه کافی می‌دانند.[2] اگر مقتولی یافت شود و مورد از موارد لوث نباشد به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد از موارد قسامه نخواهد بود؛ هرچند اولیای دم، قاتل را معین کرده باشند و دعوی مطروحه در این حالت مانند دعاوی دیگر خواهد بود. اگر اولیای دم بیّنه اقامه کنند، به نفع آنان حکم داده خواهد شد و اگر متهم اقرار نماید بر اساس اقرار، حکم داده می‌شود وگرنه قول منکر پذیرفته می‌شود. این نظر با رأی ابوحنیفه مخالف است که عقیده دارد درصورت پیدایش جسد، قسامه تحقق می‌یابد.

۴۶۰. درصورتی که اولیای دم مقتول ادعا کنند که فلانی کشته شده است ولی جسد مقتول در محل سکونت مدعی‌علیهم به دست نیاید و میان مدعی علیهم و مقتول دشمنی نباشد به نظر همه‌ی فقها، مورد از موارد لوث و قسامه نیست. در این صورت به نظر بعضی از فقها، مدعی‌علیه سوگند یاد نمی‌کند بدان جهت که اگر نکول کند چیزی بر ذمّه‌اش تعلق نمی‌گیرد و لذا مانند حدود، اتیان سوگند درخواست نمی‌شود. به نظر بعضی از فقها، مدعی‌علیه باید سوگند یاد کند؛ چون پیامبر (ص) می‌فرماید: «اگر به صرف ادعا به مردم، حق داده می‌شد، خون‌ها و اموال مردم را ادعا می‌کردند لیکن در هر حال مدعی‌علیه سوگند یاد می‌کند». به نظر آنان، چون حدیث عمومیت و صراحتاً به مورد قتل انطباق دارد، سوگند مدعی‌علیه را الزامی می‌دانند. از فقهایی که به نظرشان مدعی‌علیه باید سوگند بخورد، بعضی را عقیده بر این است که فقط یک سوگند به جای می‌آورد، و بعضی می‌گویند مدعی‌علیه پنجاه بار سوگند می‌خورد، نظر اول قوی و نظر دوم ضعیف است. اگر مدعی‌علیه از ادای سوگند نکول نماید، بعضی می‌گویند نکول مدعی‌علیه ضمانت اجرا ندارد و به نظر بعضی در صورت نکول، دیه می‌دهد و به عقیده‌ی بعضی در صورت نکول، مدعی سوگند می‌خورد که در این فرض به صورت قسامه درآمده، مدعیان پنجاه سوگند می‌خورند؛ زیرا نکول، لوث محسوب می‌گردد، و شروط اجرای قسامه فراهم خواهد شد.[3]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷ و ۱۲.
۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۴.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳ و ۷.

۴۶۱. از آنچه گفته شد، چنین استحصال می‌گردد که به عقیده‌ی مالک و شافعی درصورتی که قاتل تعیین نشده باشد و بیّنه‌ی مثبت قتل، در میان نباشد و مورد از موارد لوث باشد، قسامه ثابت است و در صورت بیّنه‌ی مثبت قتل یا اقرار، قسامه ثابت نیست. معنای سخن این است که به نظر آنان در صورت فقد دلایل اصلی مثبت قتل، قسامه ممکن است دلیل ویژه‌ای به حساب آید.

مالک به نوع خاصی از قسامه، با وجود دلیل دیگری برای اثبات قتل، عقیده دارد و آن در صورتی است که مجنی‌علیه فوراً کشته نشود و مدتی پس از مجروح شدن بخورد و بیاشامد و سخن بگوید و سپس بمیرد. در این صورت، اولیای مقتول به اتیان قسامه مبادرت می‌کنند، تا ثابت نمایند که مجنی‌علیه در اثر جراحات وارده مرده است. این نوع از قسامه، دلیل ویژه‌ای است بر این که مرگ مجنی‌علیه از جراحت وارده ناشی گردیده است، ولی امروزه که اطبا می‌توانند علت مرگ را تعیین نمایند، مورد استعمال ندارد.

به نظر ابوحنیفه در صورتی قسامه ثابت می‌گردد که جسد مقتول در جایی پیدا شود و قاتل ناشناخته باشد. به نظر او، قسامه دلیل اثباتی قتل نیست بلکه دلیل نفی اتهام است که از طرف ساکنان محل پیدایش جسد اقامه می‌شود، آنان قسم می‌خورند که او را نکشته‌اند؛ تا قصاص از آنان ساقط گردد و در عین حال دیه او را می‌دهند؛ چون مقتول در حوزه‌ی استحفاظی آنان پیدا شده است.

به نظر ابن حزم، قسامه هنگامی واجب است که مقتولی یافت شود و قاتل او ناشناخته باشد. در هر مکانی که جسد به دست آید و اولیای دم شخصی را در مظان اتهام قرار دهند، پنجاه مرد هر کدام یک سوگند ادا می‌کنند و چنانچه به قتل عمد سوگند بخورند، قاتل قصاص می‌شود و اگر به قتل خطایی قسم یاد کنند، اولیای دم، دیه می‌گیرند. به نظر ابن حزم، کسانی که سوگند می‌خورند، نباید از پنجاه نفر مرد کمتر باشند.[1]

ابن حزم در نظر اخیر خود به جمع مذهب ابوحنیفه و مذهب ائمه‌ی ثلاثه پرداخته است. از مذهب ابوحنیفه، سبب قسامه و از مذاهب مالک و شافعی و احمد، کیفیت قسامه را اتخاذ کرده است.

۴۶۲. قسامه‌ای که ابوحنیفه عنوان کرده است، به آنچه ارتش اشغالگر قدس در سرزمین‌های اشغالی و در مقابل حمله به یکی از نظامیانش و در قیام و شورش این سرزمین انجام می‌دهد، شباهت بسیاری دارد؛ زیرا غرامت وارده را از مردم روستایی که یکی از نیروهایش

---

۱. *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۶۰.

در آنجا به قتل رسیده و قاتل ناشناخته است و یا خسارت زیادی وارد آمده که مرتکب آن معلوم نیست، دریافت می‌کند، البته به طور مساوی از تمامی ساکنان آن روستا می‌گیرد.

فی‌الواقع قسامه‌ای را که ابوحنیفه عنوان کرده بهترین وسیله برای شناسایی قاتلان است؛ زیرا مردم یک محل اگر بدانند که در صورت عدم شناسایی قاتل به پرداخت دیه مقتول ملزم خواهند گشت؛ از سکونت و اقامت افراد مشکوک در میان اجتماعشان جلوگیری می‌کنند و از اقدامات سفها و مجرمان خود ممانعت به عمل می‌آورند. همان طور که اگر کسی از واقعه‌ی قتل معلوماتی از قبل یا بعد به دست آورده باشد، فوراً اطلاع خواهد داد و چه بسا آنان قاتل را وادار سازند که شخصاً خود را معرفی کند و به جرم خویش اعتراف نماید.

۴۶۳. کیفیت قسامه: به نظر مالک و شافعی و احمد، اولیای مقتول مبادرت به اتیان قسامه می‌کنند؛ زیرا، پیامبر (ص) فرموده است: «پنجاه نفر مرد از شما سوگند می‌خورند و به خون قاتل خود استحقاق می‌یابید...» بنابر این، اولیای مقتول ابتدا پنجاه سوگند به جا می‌آورند. مستحب است که الفاظ سوگند، موکّد باشند، مثلاً کسی‌که قسم می‌خورد، بگوید: قسم به خدایی که لاشریک است و به آنچه از دیده‌ها مخفی می‌ماند و در سینه‌ها پنهان، آگاه است. اگر فقط به لفظ «والله» اکتفا کند کافی است، هم‌چنین صحیح خواهد اگر بگوید: والله، بالله، و تالله. لازم است سوگند مدعی بر تحتّم باشد و قاطعانه ارتکاب جرم از طرف شخص مجرم را به تنهایی، یا با مشارکت غیر برساند؛ هم‌چنین کسی‌که قسم می‌خورد باید صراحتاً بیان کند که متهم در ارتکاب جرم عمد داشته یا خطاکار بوده است، مثلاً بگوید: «قسم به خدا این شخص مقتول را به تنهایی به قتل رسانیده است و کسی با وی در این کار مشارکت نداشته و اگر متهمان دو نفر باشند، بگوید این دو کشتند و کسی در این کار با آنان مشارکت نداشت، و بعداً بگوید که کارشان عمدی بوده یا خطایی».

چنانچه اولیای دم سوگند نخورند، مدعی‌علیهم پنجاه سوگند به جا می‌آورند و تبرئه می‌شوند. شرایط و چگونگی سوگند مدعی‌علیهم مانند سوگند مدعی است؛ و باید منجّز و قطعی باشد، مثلاً بگوید: «قسم به خدا او را نکشته‌ام و در قتل او مشارکت نداشته‌ام، سبب مرگ او نبوده‌ام، کاری نکرده‌ام که سبب مرگ او گردد و معاونت هم نداشته‌ام».

اگر اولیای دم سوگند نخورند و به سوگند خوردن مدعی‌علیهم نیز راضی نباشند، متهمان تبرئه می‌شوند و بنابر یکی از آراء احمد، دیه مقتول از بیت‌المال تأدیه می‌گردد. این رأی احمد را بقیه‌ی ائمه نپذیرفته‌اند.

بنابر یکی از آراء مذهب احمد، اگر مدعی‌علیهم از اتیان سوگند نکول نمایند، بازداشت

می‌شوند؛ تا آن را به جا آورند و براساس رأی دیگر، بازداشت نمی‌شوند. به نظر مالک در صورت نکول، تا یک سال حبس می‌شوند، اگر باز هم سوگند نخورند باید آنان را معذور داشت. شافعی می‌گوید در صورت نکول، قسم به اولیای دم مسترد می‌گردد (یمین مردوده) اگر سوگند نخورند، چیزی به عهده‌ی مدعی‌علیهم نخواهد بود و اگر سوگند بخورند، مدعی‌علیهم مجازات خواهند شد.[۱]

به نظر ابوحنیفه، قسامه ابتدائاً به ساکنان محل پیدایش جسد مقتول واجب می‌گردد اگر سوگند بخورند، فقط دیه می‌دهند. به اعتقاد ابوحنیفه، اتیان سوگند موجب جلوگیری از ریختن خون آنان می‌شود؛ زیرا حفظ امنیت محل به عهده‌ی آنان است و منافع تصرف در محل، عاید آنها می‌گردد و آنان در مظان اتهام قتل هستند. بنابر این، اتیان قسامه و تأدیه‌ی دیه به آنان واجب می‌شود.[۲] پنجاه مرد از اهالی محل سوگند می‌خورند که والله ما او را نکشته‌ایم وقاتل او را نمی‌شناسیم. اگر مدعی‌علیهم از اتیان سوگند نکول نمایند، بازداشت می‌شوند؛ تا سوگند بخورند، ولی خودداری از اتیان سوگند، باعث سقوط دیه از ذمّه‌ی آنان نمی‌گردد.[۳]

۴۶۴. چه کسانی سوگند می‌خورند؟ به اعتقاد شافعی، هر یک از ورثه، خواه مرد باشند یا زن، سوگند می‌خورند. پس زوجه و دختر مانند زوج و پسر، جزء این افراد تلقی می‌شوند و برحسب سهم آنان از ماترک، «اَیْمان» به‌آنها تقسیم خواهد شد و در صورت بقای «کسر»، از جانب آنان جبران می‌شود؛ زیرا «یک سوگند»، تبعّض‌پذیر نیست، پس اگر چهل‌ونه نفر قسم بخورند هرکدام یک سوگند به جا می‌آورند، براساس قولی، هر کدام از ورثه، پنجاه بار قسم می‌خورد چون این تعداد مانند یک سوگند محسوب می‌شود، چنانچه سوگند به مدعی‌علیهم مسترد گردد، هر یک از آنان پنجاه سوگند کامل به جا می‌آورند.[۴]

۴۶۵. در مذهب احمد دو گرایش درباره‌ی سوگند دیده می‌شود: گرایش اول بر آن است که فقط وراث مرد سوگند می‌خورند. براساس این نظر، «قسم‌ها» میان ورّاث مرد تقسیم می‌شوند؛ خواه اینان از صاحبان فرض باشند یا به تعصیب ارث ببرند، اگر چند نفر باشند، هر کس معادل و به میزان سهم‌الارث سوگند می‌خورد و اگر وارث یک نفر باشد، به تنهایی پنجاه بار سوگند یاد می‌کند. در حالت تعدد وراث، چنانچه قسم‌ها بدون کسر تقسیم شوند،

---

۱. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۵۵ و ۵۹؛ *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۳۷۳؛ *الشرح‌الکبیر*، ج ۱۰، ص ۴۰ و ۴۷.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۹۱.

۳. *همان مرجع*، ص ۲۸۹.

۴. *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۳۷۹.

هر کس به میزان سهم‌الارث خود سوگند می‌خورد، مانند حالتی‌که وراث مقتوله، دو پسر یا یک برادر و زوج است که هر کدام بیست‌وپنج بار سوگند می‌خورند و اگر تقسیم پنجاه به تعداد وراث، باقی‌مانده داشته باشد، مثلاً از مقتوله یک پسر و زوج به جا مانده باشد، در این‌صورت شوهر ۱۳ بار و پسر ۳۸ بار قسم می‌خورند، زیرا تکمیل «پنجاه بار» واجب است و یک سوگند تبعض‌پذیر نیست. بعضی از وراث نمی‌توانند به جای دیگری سوگند او را به جای آورند، بنابر این، جبران سوگند باقی‌مانده به عهده‌ی همه‌ی وراث خواهد بود، به عقیده‌ی بعضی در مانحن‌فیه، هر کدام از وراث پنجاه بار قسم می‌خورند؛ خواه از سهم‌الارث برابر و یکسان برخوردار باشند یا سهم‌الارث آنان مختلف و به یک اندازه نباشد، چون به تعدادی که وارث منحصر به فرد قسم یاد می‌کند هر یک از وراث در صورت تعدد باید به جای آورند؛ مانند اتیان سوگند واحد در سایر دعاوی.[1]

بر مبنای گرایش دوم، پنجاه مرد از عصبه هر کدام یک سوگند به جای می‌آورند. مالک در یکی از اقوال خود با این گرایش هم‌سو است. اگر تعداد عصبه بالغ بر پنجاه نفر نباشد، براساس قاعده‌ی «الاقرب فا لأقرب»[2] این تعداد از سایر عصبه تکمیل می‌شود.

۴۶۶. مالک میان قتل عمد و خطا تفاوت می‌گذارد، در قتل خطایی فقط کسانی که از مقتول ارث می‌برند مبادرت به اتیان قسامه می‌کنند؛ هرچند وارث یک نفر باشد ولو آن که وی برادر امّی یا زن است و در صورت تعدد ورثه، هر یک به میزان سهم‌الارث قسم یاد می‌کنند. اگر وارث یک نفر باشد، به تنهایی پنجاه‌بار قسم می‌خورد، چنانچه در تقسیم قسم‌ها به وراث با «کسر» مواجه شویم، از جانب وارثی که «کسر» بیشتری در سهم او قرار می‌گیرد جبران خواهد شد؛ هرچند این شخص از ماترک، نصیب کمتری داشته باشد، مانند یک پسر و یک دختر که سهم پسر از قسم‌ها، سی‌و‌سه سوگند و ثلث آن و سهم دختر شانزده سوگند و دو ثلث خواهد بود که دختر هفده سوگند و پسر سی‌وسه سوگند به جای می‌آورند. در قتل عمد، فقط عصبه سوگند می‌خورد که نباید کمتر از دو مرد باشند، تفاوت نمی‌کند که عصبه وارث باشد یا خیر. در قتل عمد، زنان نمی‌توانند در قسامه داخل شوند. ولی دم منحصربه‌فرد می‌تواند، هم‌راه با عصبه، چنانچه یک نفر باشد، سوگند بخورد. اگر مقتول فاقد عصبه باشد، مثلاً زن مقتوله‌ای که عصبه‌ای جز پسرش ندارد، اگر این پسر برادران پدری دارد، می‌تواند هم‌راه آنان قسم یاد کند.[3]

---

۱. *شرح الکبیر*، ج ۱۰، ص ۳۲ و ۳۳.
۲. همان مرجع، ص ۴۰ و ۴۱.
۳. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۵۶ و ۵۷.

۴۶۷. به اعتقاد ابوحنیفه، قسامه فقط بر مردان واجب است و بر کودک و مجنون هرچند مقتول در ملک آنان یافت شود، واجب نیست؛ چون آنان برای قسم‌خوردن و معاضدت اهلیّت ندارند و عاقله‌ی آنان سوگند می‌خورند لیکن در این که صغیر و مجنون، در صورتی که جسد مقتول در ملک آنان پیدا شود، در پرداخت دیه با عاقله مشارکت می‌کنند یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. بعضی می‌گویند دیه می‌دهند؛ زیرا صغیر و مجنون در مقابل اعمال ارتکابی، ضمان مالی دارند، ولی در صورتی که جسد مقتول در ملک آنان یافت نشود، به اتفاق فقها در پرداخت دیه با عاقله مشارکت نمی‌کنند.

زن در قسامه و دیه مقتولی که جسدش در ملک او یافت نشده است دخالت نمی‌کند؛ زیرا وجوب آن دو، براساس معاضدت و نصرت استوار است و زن از اهل نصرت محسوب نمی‌شود. ولی اگر جسد مقتول در خانه یا روستای وی به دست آید و در آن خانه جز او شخص دیگری زندگی نکند، قسامه بر او واجب است و بنابر رأی برتر، پنجاه سوگند را با تکرار کامل می‌کند.[1]

با قسامه چه چیزی واجب می‌شود؟ میان فقها اتفاقی است که در قتل خطایی و شبه عمد، در اثر قسامه، دیه واجب می‌گردد.

۴۶۸. در مورد قتل عمد، به عقیده‌ی مالک، اگر متهم یک نفر باشد، با اتیان قسامه قصاص او واجب می‌گردد و در صورت تعدد متهمان نیز فقط یکی از آنان با نظر اولیای دم قصاص خواهد شد؛ در این صورت قسم می‌خورند که در اثر ضرب یا جرح او، مورث آنها کشته شده است. به عقیده‌ی ابن‌رشد، در صورتی که اعمال منتهی به قتل مختلف باشند، با قسامه می‌توان بیش از یک نفر را قصاص کرد، مثلاً اگر کسی دیگری را نگه دارد و به ضارب بگوید او را بکش و او چنین کند، این دو با قسامه کشته می‌شوند؛ چون در نتیجه‌ی اعمال آنها مقتول مرده است. دیگر آن که، هر یک از آنان با دیگری مخالف است. اگر عمل منتهی به فوت از یک نوع باشد، تنها از یک نفر قصاص می‌شود.[2]

۴۶۹. نظر پیشین شافعی بر این بود که در قتل عمد، با قسامه می‌توان قصاص کرد ولی براساس رأی فعلی وی در قتل، اعم از عمد، شبه عمد، و خطا با قسامه، فقط دیه واجب می‌شود. مستند رأی قدیم شافعی قول پیامبر (ص) است که می‌فرماید: «به خون قاتل خود استحقاق

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۲۹۴ و ۲۹۵.

۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۵۹.

یابید» و مستند نظر اخیر وی قول دیگر پیامبر (ص) است که می‌فرماید: «یا دیه می‌دهند، یا به جنگ خدا و رسول برمی‌خیزند» و عبارت «یدوا صاحِبَکم» به جای «دَم صاحبکم» به منظور جمع بین دو دلیل[۱] تفسیر شده است. به عقیده‌ی ابوحنیفه در قتل عمد و غیرعمد، پس از اتیان قسامه فقط دیه واجب می‌گردد؛ زیرا قسامه برای جلوگیری از ریختن خون مدعی‌علیهم تشریع گردیده است. به نظر احمد، چنانچه مانع شرعی در میان نباشد، در قتل عمد با قسامه می‌توان قصاص کرد.[۲]

۴۷۰. شروط قسامه: در صورت وجود شرایط ذیل، قسامه واجب می‌شود:

اول: محرز گردد که مجنی‌علیه در اثر قتل کشته شده است، اگر با اجل طبیعی بمیرد یا احتمال قتل و مرگ طبیعی نیز موجود باشد، قسامه منتفی خواهد بود.

دوم: براساس رأی مالک و شافعی و احمد، باید مورد از موارد لوث باشد، والّا قسامه واجب نخواهد بود. اما به نظر ابوحنیفه در صورتی که جسد مقتول به دست آید و آثار قتل بر بدن وی مشهود باشد، قسامه واجب می‌گردد وگرنه منتفی است. اگر مقتول در مکانی مجروح گردد و سپس آن را به میان خویشاوندانش حمل نمایند و در اثر همین جراحت بمیرد، به عقیده‌ی ابوحنیفه قسامه و دیه هر دو واجب می‌شود. ابویوسف آن دو را واجب نمی‌داند چون به نظر او مقتول در محله‌ای مصدوم گردیده ولی در آنجا نمرده است و در جراحت، قسامه وجود ندارد. ایراد نظریه‌ی ابویوسف در این است که، چون مقتول در اثر همان جراحت کشته شده، تو گویی از همان لحظه‌ی ارتکاب، قتل واقع شده است. حنفیّه شرط دیگری را برای وجوب قسامه عنوان کرده‌اند و می‌گویند: اگر بخش اعظم جثّه‌ی مقتول یافت شود، قسامه واجب می‌شود و اگر عضوی از اعضای مقتول به دست آید، نه قسامه وجود دارد و نه دیه. اگر نیمه‌ی جسد که سر مقتول هم‌راه آن است در جایی یافت شود، قسامه و دیه هر دو واجب خواهد بود و اگر تنها سر جسد یافت شود، قسامه و دیه ندارد. سایر ائمّه این شروط را لازم نمی‌دانند و به نظر آنان، خواه همه‌ی جسد به دست آید یا جزئی از آن، قسامه واجب می‌گردد.[۳]

سوم: به عقیده‌ی ابوحنیفه، قاتل ناشناخته باشد والّا قسامه بی‌مورد خواهد بود و به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، شرط وجود قسامه، معین شدن قاتل است والّا قسامه بی‌مورد است.

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۷۵.
۲. *الشرح‌الکبیر*، ج ۱۰، ص ۳۹.
۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۸۸.

چهارم: اولیای مقتول قبلاً شکایت کرده باشند. چون به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، چنانچه متهم نامعین باشد، دعوی مسموع نیست، دیگر آن که به عقیده‌ی ابوحنیفه، قسامه برای دفع اتهام اقامه می‌گردد و قبل از طرح دعوی و شکایت، سوگند واجب نمی‌شود.[1]

پنجم: ادعاهای متناقض مطرح نشود، مثلاً بعضی از اولیای دم بگویند این شخص به تنهایی قاتل است و بعداً شخص دیگری را معرفی کرده بگویند قاتل این شخص است؛ یا بعضی از اولیای دم بگویند این شخص قاتل است و دیگران بگویند او قاتل نیست و یا بگویند قاتل فلان شخص است؛ در چنین وضعی، قسامه منتفی خواهد بود. این توضیح لازم است که تناقضی نافی قسامه خواهد بود که از متهم، نفی اتهام کند.

ششم: مدعی علیهم منکر قتل باشند والّا قسامه بی‌مورد است.

هفتم: به نظر ابوحنیفه، قسامه باید مطالبه شود، چون سوگند، حق مدعی است و حق، با مطالبه ایفا می‌گردد. از این جهت، اولیای مقتول در حال قسامه اختیار دارند و می‌توانند کسی را که در مظان اتهام قرار می‌دهند انتخاب کنند و بهترین افراد را که می‌دانند به دروغ سوگند نمی‌خورند، قسم بدهند؛ اگر مدعی علیهم نکول نمایند بازداشت می‌شوند؛ تا سوگند بخورند و یا اقرار نمایند؛ زیرا سوگند، خود، مقصود بالذات است و وسیله‌ای برای اخذ دیه به حساب نمی‌آید و دیه، با وجود سوگند، واجب می‌گردد. به عقیده‌ی ابویوسف، نکول‌کننده حبس نمی‌شود ولی از او دیه گرفته خواهد شد.[2]

هشتم: به نظر ابوحنیفه، محل کشف جسد باید ملک و یا در تصرف یک شخص باشد والّا قسامه و دیه بی‌مورد است. اگر جسد مقتول در مکان عمومی به دست آید که مورد استفاده‌ی افراد به خصوصی قرار نمی‌گیرد، قسامه واجب نیست و دیه مقتول از بیت‌المال پرداخت می‌شود.

۴۷۱. اگر مقتول در سرزمینی یافت شود که مالک ندارد و محل به نحوی باشد که به روستاها و شهرهای اطراف صدا نمی‌رسد، نه دیه واجب است و نه قسامه و اگر صدا برسد به اهالی نزدیک‌ترین مکان نسبت به محل وقوع جسد، قسامه و دیه واجب می‌گردد. اگر چندین روستا در نزدیکی محل جسد باشد، قسامه و دیه به نزدیک‌ترین آنها واجب است. اگر محل وقوع جسد به قسمتی از یک شهر نزدیک باشد، قسامه و دیه به همان جا واجب می‌شود.

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۵۰؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۳۶۹؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۴۰؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۲۸۸.

۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۲۸۹.

آنچه مذکور افتاد، شیوه‌ی قضاوت عمربن‌الخطّاب بود. در مورد جسدی که در مسجد جامع یا خیابان‌ها و پل‌ها و جاده‌های عمومی به دست آید، چون این مکان‌ها به معنای خاص کلمه مکان عمومی هستند، مشمول قسامه نمی‌شوند و دیه مقتول از بیت‌المال تأدیه خواهد گشت. چنانچه جسدی در بازار یافت شود، قسامه ندارد مگر آن که بازار، ملک فرد یا افراد و یا در اجاره‌ی آنان باشد.

در مورد مقتولی که در زندان یافت شود، اختلاف نظر وجود دارد. به نظر بعضی، علیه زندانیان قسامه جاری می‌شود و به نظر گروهی دیگر، قسامه لازم نیست.[1]

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۲۸۹ و ۲۹۰.

فصل چهارم

امارات

۴۷۲. در شریعت اسلام از آغاز پیدایش، قراین شناسایی شده و بیشتر احکام بر آن استوار گردیده است. قسامه براساس قرینه تشریع شده است. اساس قسامه، به نظر فقهایی که لوث را شرط نمی‌دانند، وجود جسد مقتول در محل سکونت متهمان است. چون وجود جسد در آنجا قرینه‌ای است بر این که قتل به دست یک یا چند تن از ساکنان آن محل به وجود آمده است و نزد کسانی که ارث را شرط می‌دانند؛ چرا که «لوث» قرینه‌ای است بر این که قاتل همان متهم است، مثلاً مشاهده‌ی شخصی آلوده به خون در نزدیکی جسد، از موارد لوث است و این لوث، قرینه‌ای است بر این که شخص حاضر، قاتل است. همین طور به نظر کسانی که می‌گویند نکول از ادای سوگند، جرم انتسابی را ثابت می‌کند، نکول قرینه‌ی اثبات جرم تلقی می‌گردد و به معنای توجه اتهام به متهم است.[۱]

از این قبیل است اثبات زنا در حالت حاملگی، چون حمل زن بدون شوهر قرینه‌ی مقاربت حرام است که از آن به زنا تعبیر می‌شود.[۲] و نیز از این قبیل است استشمام بوی مشروب از دهان متهم، چون ثبوت بزه شرب خمر بر پایه‌ی استشمام بوی آن از دهان متهم است و مدلل می‌دارد که وی شرب خمر کرده است.[۳] نیز از این قبیل است پیداشدن

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۷۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۶؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۷؛ *طرق‌الاثبات‌الشرعیه*، ص ۴۳۸ به بعد.

۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۹۲.

۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۲۲؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۳؛ *الطرق‌الحکمیه*، ص ۶.

مال مسروق در ید سارق که وقوع سرقت را ثابت می‌کند و غالباً نشان می‌دهد که سارق همین شخص است.[۱]

و نیز از این رو می‌توان مال گم‌شده و امانی و مسروقه را در صورتی که صاحبانشان ناشناخته باشند، به کسی که اوصاف آنها را بیان می‌کند مسترد کرد. اساس این حکم قرینه‌ای است که از ذکر اوصاف و مشخصات اشیای مذکور به دست می‌آید و دلالت می‌کند که این شخص صاحب اموال است.[۲]

همه‌ی مذاهب اسلامی در استنباط احکام شرعی، به قراین بها داده‌اند؛ حتی بیشتر احکام اساسی بر قراین استوار گردیده است، مانند سخن پیامبر (ص) که می‌فرماید: «الولد للفراش». ملاحظه می‌شود که برقراری علقه‌ی زوجیت دلیلی است به این که مولود زن، فرزند زوج اوست.

روش عملی اکثر خلفا و والیان و قضات از زمان نزول اسلام، عمل به قراین بوده است و آنها را دلیل اثبات دعاوی جزائی و مدنی تلقی کرده‌اند و در این زمینه آثار مشهوری از آنان به جا مانده است.[۳]

به رغم استقرار اکثر احکام اسلام بر قراین و توجه دستگاه قضایی از روز نزول اسلام به آنها، جمهور فقها، قراین را به عنوان یکی از ادّله‌ی عمومی اثبات جرایم مهم، قبول نمی‌کنند؛ مگر در مواردی که نص خاص موجود باشد، مانند قسامه. شاید دلیل عدم پذیرش این باشد که در غالب اوقات، قراین قاطع نیستند و به چند وجه قایل به تفسیر و تأویل‌اند، پس اگر به عنوان یک دلیل اثباتی جرم به قراین اعتماد شود، به دلیل مشکوکی اعتماد شده است که نمی‌توان با پذیرش مدلول آن، دست به اقدام صحیح زد.

اقلیتی از فقها با اتخاذ روش معتدل در اثبات جرایم، قراین را به عنوان دلیل تلقی می‌کنند ابن‌قیّم از این فقهاست که می‌گوید اگر حاکم در صدور حکم به قراین توجه ننماید، حقوق زیادی را تضییع کرده به بیراهه خواهد افتاد، در عین حال، اگر بدون توجه به اوضاع و احوال شرعی، در صدور حکم فقط به قراین اعتماد نماید، در انواعی از ستم و فساد قرار خواهد گرفت.[۴]

۴۷۳. در این که نکول از سوگند یکی از طرق اثبات جرایم است یا خیر، فقها اختلاف نظر دارند. به نظر بعضی از فقها، وقتی مدعی بیّنه ندارد و مدعی‌علیه اقرار نمی‌کند، می‌تواند برای نفی ادعا سوگند یاد کند و اگر نکول نماید، به نفع مدعی حکم داده می‌شود؛ رأی ابوحنیفه و قول مشهور مذهب احمد چنین است. به عقیده‌ی بعضی دیگر از فقها، نکول

---

۱. *همان‌جا*.
۲. *طرق‌الاثبات‌الشرعیه*، ص ۵۱۸.
۳. *همان مرجع*، ص ۳ و ۶۶.
۴. *الطرق‌الحکمیه*، ص ۳ و ۴.

مدعی‌علیه به تنهایی برای ثبوت ادعا کافی نیست بلکه از مدعی خواسته می‌شود سوگند یاد کند که اگر «یمین مردوده» را به جا آورد به نفعش حکم داده می‌شود. مذاهب مالک و شافعی بر این نظرند، احمد هم این نظر را صحیح می‌داند و می‌گوید: بعید نیست که مدعی سوگند بخورد و به نفعش حکم داده شود.

بنابر این و براساس این نظر، ادعای مدعی با نکول مدعی‌علیه ثابت نمی‌شود، بلکه ثبوت آن با «یمین مردوده» خواهد بود.[۱]

۴۷۴. با این حال، فقها در مورد جرایم، نظر واحد و یکسانی ندارند. مالک عقیده دارد که در جرایم، اعم از حدود و قصاص و تعزیرات با «یمین مردوده» نمی‌توان حکم داد؛ خواه کیفر آنها عقوبت بدنی باشد و خواه عقوبت مالی. با این وصف در صورتی که مدعی، بیّنه نداشته باشد و متهم از سوگند نکول نماید، قسم، به مدعی، مسترد نمی‌گردد؛ زیرا «یمین مردوده» فاقد اثر است.[۲]

۴۷۵. به عقیده‌ی شافعی با «یمین مردوده» در جرایمی مثل قتل و ضرب و فحاشی که از حقوق‌الناس هستند، می‌توان حکم داد؛ خواه مجازات آنها قصاص باشد یا دیه و یا تعزیر و همین طور اگر جرم تعزیری از حقوق عامه باشد با یمین مردوده می‌توان حکم داد، مانند گذاشتن سنگ در معبر عمومی و یا تخریب چاه‌ها، لیکن در حدود، جز در موارد استثنایی با «یمین مردوده» نمی‌توان حکم داد.[۳]

۴۷۶. به نظر ابوحنیفه و دو تن از پیروان او (محمد و ابویوسف ـ مترجم) نکول ممکن است مبنای حکم قرار گیرد، لیکن آنان در تفسیر نکول اختلاف نظر دارند، ابوحنیفه می‌گوید نکول فی‌الواقع بخششی است از طرف مدعی‌علیه به مدعی و به نظر آن دو، نکول، به مفهوم اقرار است. این اختلاف در تفسیر نکول، موجب اختلاف نظر آنان در پاره‌ای از مسائل گردیده است. ملخص نظریات آنان به شرح زیر است:

۱ـ در حدود و لعان: به اتفاق آراء، منکر سوگند نمی‌خورد، براساس نظر ابوحنیفه که نکول را نوعی بذل می‌داند، در حدود و لعان، «بذل» وجود ندارد و براساس قول محمد و ابویوسف که نکول را اقرار تلقی می‌کنند، در حدود و لعان، نکول، اقرار شبهه‌ناک است؛ زیرا

---

۱. *المغنی*، ج ۱۲، ص ۱۲۴؛ *الطرق الحکمیه*، ص ۸۴ به بعد؛ *طرق‌الاثبات‌الشرعیه*، ص ۴۳۸ و ۴۵۹؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۴۰۴ به بعد؛ *تبصرة‌الحکام*، ج ۱، ص ۱۶۹.

۲. *همان منبع*، ص ۱۷۴ به بعد.

۳. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۴۰۳ و ۴۰۶؛ *همان مرجع*، ص ۱۰۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷.

فی‌الواقع نکول یا همان سکوت است و یا تصریح در خودداری از اتیان سوگند، و می‌دانیم که با وجود شبهه، حدود ساقط می‌شوند و لعان هم به مفهوم «حد» است؛ زیرا لعان از جانب زوج، جایگزین قذف و از جانب زوجه، جایگزین زنا تلقی می‌گردد.

۲ـ در قصاص و دیات: در صورتی که کیفر بزه پرداخت مال باشد، بنابر نظر آنان، با نکول می‌توان حکم داد؛ زیرا در اموال بذل و بخشش صحیح است، و دعاوی مالی با اقرار ثابت می‌شوند. اما در صورتی که مجازات جرم قصاص باشد، به نظر هر سه نفر، از مدعی‌علیه خواسته می‌شود که سوگند یاد کند؛ چنانچه نکول نماید براساس قول ابوحنیفه که نکول را بذل می‌داند و هم‌چنان که سابقاً گفته شد، «بذل مادون‌النفس» هم جایز است، مدعی علیه قصاص می‌شود ولی براساس قول محمد و ابویوسف، قصاص ساقط و به پرداخت ارش ملزم خواهد بود؛ زیرا به نظر آنان، نکول به منزله‌ی اقرار شبهه‌ناک است.

۴۷۷. در حالتی که مدعی‌علیه در مورد جنایت بر نفس نکول نماید، ابوحنیفه می‌گوید زندانی می‌شود؛ تا سوگند بخورد یا اقرار نماید؛ زیرا در قتل نفس، نکول، بذل تلقی نمی‌شود و نمی‌توان براساس آن حکم داد ولی براساس قول محمد و ابویوسف، مدعی‌علیه به پرداخت دیه ملزم خواهد شد؛ زیرا به نظر آنان، نکول، به مثابه‌ی اقرار شبهه‌ناک است.[۱]

۳ـ در تعزیرات: به نظر ابویوسف و محمد در صورت نکول، صحیح است که به ضرر مدعی‌علیه به صدور حکم مبادرت شود؛ زیرا در تعزیرات، نکول، اقرار شبهه‌ناک تلقی نمی‌گردد، و در این مورد، انکار پس از اقرار مسموع نیست. به نظر ابوحنیفه در صورتی‌که مجازات جرم غرامت مالی باشد، در صورت نکول می‌توان حکم داد؛ زیرا بذل مال صحیح است و چنانچه مجازات آن، بدنی باشد در صورت نکول، نباید علیه آن حکم داد. مطالب مذکور فوق از مقایسه‌ی رأی ابوحنیفه و دو یار وی استنباط گردیده است.

در این باره در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است: گرایش اول بر آن است که فقط در صورتی که مجازات جرم، مالی باشد می‌توان در صورت نکول حکم داد، اما اگر مجازات، مالی نیست یا مقصود از آن مال نمی‌باشد، با نکول نمی‌توان حکم صادر کرد.[۲] مقتضای رأی اخیر این است که در حدود و تعزیرات که مجازات مالی دارند، نباید به نکول حکم داد ولی دیات و قصاص به شرط آن که مجازاتش مالی باشد در صورت نکول، می‌توان حکم داد. گرایش دوم مذهب احمد بر آن است که در قصاص بر دون نفس، چنانچه مدعی‌علیه نکول نماید، به قصاص محکوم خواهد شد.[۳]

---

۱. *طرق‌الاثبات‌الشرعیه*، ص ۴۳۸ و ۴۴۳.
۲. *المغنی*، ج ۱۲، ص ۱۲۶.
۳. *منابع پیشین*؛ و *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۵۳.

منابع

منابع

در تفسیر:

- *الجامع‌الاحکام‌القرآن*، ابوعبدالله محمد بن احمد الانصاری القرطبی.
- *الشهاب علی‌البیضاوی*، شهاب‌الدین خفاجی.
- *الکشاف عن حقایق‌التنزیل*، زمخشری.
- *تفسیرالمنار*، سیدمحمد رشیدرضا.
- *جامع‌البیان فی تفسیرالقرآن*، ابوجعفر محمدبن‌جریر طبری.
- *روح‌المعانی*، سیدمحمد الالوسی.
- *مفاتیح‌الغیب*، محمد رازی فخرالدین.

در حدیث:

- *التاج‌الجامع للاصول فی احادیث‌الرسول*، چاپ اول، انتشارات البابی‌الحلبی.
- *زادالمعاد فی هدی خیرالعباد*، ابن قیم جوزی، چاپ نخست انتشارات صبیح سبل‌السلام که شرح علامه صنعانی بر متن *بلوغ المرام* حافظ‌بن‌حجر عسقلانی است.
- *صحیح بخاری*، چاپ اول، انتشارات خیریه.
- *عون‌الباری لِحل اِدلة‌البخاری*، ابوصدیق بن حسن بن علی‌الحسینی.
- *نیل‌الاوطار من اسرار منتقی‌الاخبار*، محمدعلی شوکانی، انتشارات بولاق.

در اصول:

- *اصول‌الفقه*، شیخ محمد خضری، چاپ دوم.
- *الاحکام فی اصول‌الاحکام*، ابن حزم اندلسی، چاپ اول، نشر سعادت.

ـ *الاحکام فی اصول‌الاحکام* «سیف‌الدین ابوالحسن آمدی» از انتشارات دارالکتب.
ـ *المستصفی*، غزالی، چاپ اول، نشر امیریه.
ـ *رسالةالشافعی فی علم اصول‌الفقه*، چاپ اول، نشر القبانی.
ـ *علم اصول‌الفقه*، شیخ عبدالوهاب خلاف، چاپ دوم.
ـ *فواتح‌الرحموت فی شرح مسلم‌الثبوت*، محب‌الله بن عبدالشکور.

در مذهب مالک:

ـ *احکام‌القرآن*، ابی بکربن‌عبدالله معروف به ابن عربی. چاپ اول از نشر سعادت.
ـ *التاج و الاکلیل المختصر خلیل* «مواق».
ـ *الشرح‌الکبیر* دردیر، انتشارات امیریه.
ـ *المدونةالکبری*، تقریرات امام مالک است که به همت سحنون عبدالرحمن بن‌القاسم جمع‌آوری شده است، چاپ اول، نشر سعادت.
ـ *بدایة المجتهد* و *نهایت المقتصد*، ابن رشد، چاپ اول، نشر جمالیه.
ـ *تبصرةالحکام فی اصول‌الاقضیه و مناهج‌الاحکام*، ابن فرجون.
ـ *حاشیة البنانی*.
ـ *حاشیةالدسوقی*.
ـ *حاشیةالعدوی*.
ـ *شرح‌الخرشی*، علی مختصر خلیل، چاپ دوم، انتشارات بولاق.
ـ *شرح‌الزرقانی*، علی مختصر خلیل، انتشارات محمدافندی مصطفی.
ـ فتح العلی‌المالک ـ شیخ علیش، چاپ اول، مطبعة التقدم العملیه.
ـ *مقدمات ابن رشد*، چاپ اول، نشر سعادت.
ـ *مواهب‌الجلیل*، شرح مختصر خلیل ـ خطاب، چاپ اوّل از نشر سعادت.

در مذهب ابوحنیفه:

ـ *اتحاف‌الابصار والبصائر*، محد ابوالفتح، چاپ ۱۲۸۹ هـ
ـ *احکام القرآن*، ابی‌بکر راضی جصاص، چاپ اول، مطبعةالاوقاف‌السلامیه.
ـ الاشباه و *النظائر*، ابن نجیم، مطبعة وادی‌النیل.
ـ *البحرالرائق*، شرح *کنزالدقائق*، ابن نجیم، چاپ اول.
ـ *المبسوط*، شمس‌الدین سرخسی، مطبعة سعادة مصر.
ـ *الهدایه* شرح *بدایةالمبتدی*، برهان‌الدین ابوبکر المرغتیانی، چاپ نخست، مطبعة خیریه.
ـ *بدائع‌الصنائع فی ترتیب‌الشرایع*، علاءالدین کاشانی، چاپ اول، مطبعة جمالیه.
ـ *تأسیس‌النظر*، ابن عیسی دبوسی، چاپ اول.

- *تبیین‌الحقائق شرح کنزالدقائق*، زیلعی، چاپ اول، مطبعة امیریه.
- *جامع الفصولین*، ابن قاضی سماوه، چاپ اول، مطبعة الازهریه.
- *حاشیه‌ی شهاب‌الدین‌الشبلی*.
- *حاشیةالطهطاوی علی‌الدرالمختار*، چاپ سوم.
- *حاشیة ردالمختار علی‌الدرالمختار*، ابن عابدین، مطبعة امیریه.
- *حاشیة سعد جبلی*.
- *شرح‌العنایة علی‌الهدایة*، محمدبن‌محمودالبایرنی.
- *شرح فتح‌القدیر*، ابن همام که با تکملة *نتایج الافکار فی کشف الرموز و الاسرار علی الهدایه* چاپ شده است ـ چاپ نخست مطبعة امیریه.
- *کتاب الخراج*، ابویوسف.
- *مجمع‌الانهر شرح ملتقی الابحر*، شیخ‌زاده.
- *منحة‌الحالق علی‌البحرالرائق*، ابن عابدین.

در مذهب شافعی:

- *احیاء علوم‌الدین*، غزالی، چاپ اول، مطبعةالاداب و المؤید.
- *اسنی‌المطالب*، شرح *روض‌المطالب* ابی یحیی زکریای انصاری، چاپ اول، مطبعة المیمنه.
- *الاحکام‌السلطانیه*، ماوردی، چاپ اول، مطبعةالسعادة و الوطن.
- *الامام*، امام شافعی، چاپ اول، مطبعة بولاق.
- *الفتاوی‌الکبری*، ابن حج المکی، مطبعة المیمنه.
- *المهذب*، ابو اسحاق الشیرازی، چاپ اول، مطبعةالبابی‌الحلبی.
- *تحفةالمحتاج بشرح‌المنهاج*، شهاب‌الدین احمد بن حجر المصیمی، چاپ ۱۳۱۹ هـ.
- *حاشیة ابن‌العباس*، احمد الرملی.
- *حاشیة ابن قاسم‌العبادی* ـ با کتاب *شرح‌البهجه* توأماً چاپ شده است.
- *حاشیة احمدبن‌عبدالرزاق‌المغربی*.
- *حاشیةالبیمبری علی منهج‌الطلاب*، چاپ اول، مطبعةالبابی‌الحلبی.
- *حاشیةالشبراملسی*.
- *شرح البهجه*، ابن زکریای انصاری، چاپ اول، مطبعة المیمنه.
- *فتاوی شهاب‌الدین‌الرملی*.
- *مختصر المزنی*.
- *نهایةالمحتاج الی شرح‌المنهاج*، ابوالعباس‌الرملی، چاپ اول، مطبعةالبابی‌الحلبی.
- *نهایةالمحتاج الی شرح‌المنهاج*، شهاب‌الدین احمدبن‌حجر المصیمی، چاپ ۱۳۱۹ هـ.

در مذهب احمدبن‌حنبل:

- اعلام الموقعین عن رب‌العالمین ابن قیم جوزی، مطبعة الکردی.
- اغاثةاللهفان من مصایدالشیطان، ابن قیم جوزی، مطبعةالبابی‌الحلبی.
- الاختیارات العلمیه، ابن تیمیه با الفتاوی یکجا چاپ شده است.
- الاقناع، شرف‌الدین موسی‌الحجاوی، چاپ اول، مطبعة المصویه.
- الشرح‌الکبیر علی متن‌المقنع، شمس‌الدین ابوالفرج عبدالرحمن بن قدامه.
- الطرق‌الحکمیه فی‌السیاسةالشرعیه، ابن قیم جوزی، مطبعة الاداب و المؤید.
- الفروسیة، ابن قیم جوزی، مطبعة الانوار.
- المغنی علی مختصرالخرقی، محمدبن‌عبدالله بن قدامه، چاپ اول، مطبعة المنامه.
- مجموعه فتاوی ابن تیمیه، مطبعة کردستان.
- مجموعةالرسائل، ابن تیمیه، چاپ اول، مطبعة التقدم.

کتاب‌های متفرقه‌ی دیگر:

- الجنایات‌المتحده، رضوان شافعی المتعافی، مطبعة السلفید.
- القصاص، احمد محمد ابراهیم، چاپ ۱۳۶۳ هـ / ۱۹۴۴ میلادی.
- القضاء فی‌الاسلام، عطیة مشرفه، مطبعة علی عنان.
- الکامل ابن اثیر (تاریخ)، مطبعة بولاق.
- سیرة عمربن‌الخطاب ابن جندی، چاپ اول، مطبعة السعاده.
- طرق‌الاثبات‌الشرعیه، احمد ابراهیم بک، چاپ اول، مطبعةالعلوم.
- طرق‌القضاء فی‌الشریعةالاسلامیه، احمد ابراهیم بک، چاپ اول، مطبعة السلفید.
- فقه القرآن و السّنه، محمود شلتوت، جلد اول، مطبعة العلوم.
- مجلةالقانون والاقتصاد.

فهرست تفصیلی

فهرست تفصیلی